

Die Filmförderungskompetenz des Bundes

Insbesondere zur kompetenzrechtlichen Qualifikation des Filmförderungsgesetzes

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Jin-Seong Kong

aus Seoul, Republik Korea

Referent: Prof. Dr. Wolfram Höfling, M.A.

Korreferent: Prof. Dr. Otto Depenheuer

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Dez. 2008

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2008/2009 von der juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gebührt zunächst Herrn Prof. Dr. Wolfram Höfling, M. A., Direktor des Instituts für Staatsrecht der Universität zu Köln für die Betreuung meiner Arbeit. Er hat die Bearbeitung des Themas angeregt und das Entstehen dieser Arbeit mit wertvollen Anregung gefördert und begleitet. Auch dem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Otto Depenheuer, danke ich für die Übernahme der Zweitbegutachtung.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle meinen Eltern für die Unterstützung und Ermutigung, ohne die mir die Erstellung der Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Köln, im Dez. 2008

Jin-Seong Kong

Inhaltverzeichnis

Einleitung.....	6
1. Teil : Tatsächliche und normative Grundlagen der Filmförderung des Bundes.....	10
I. Die Entwicklung der Filmförderung des Bundes	10
1. Die Filmförderung vor 1945.....	10
2. Die Bürgerschaftsaktionen des Bundes	13
3. Die Filmförderung durch die FFA.....	14
a) Gesetzgebungspläne und -prozesse.....	14
b) Der Erlass des FFG und seine Änderungsgeschichte.....	16
c) Zum Inhalt des geltenden FFG sowie zum Fördervolumen der FFA	18
4. Die Filmförderung durch das BMI.....	20
5. Die Filmförderung durch den BKM.....	22
II. Filmförderungsrichtlinien	25
1. Förderzwecke	25
2. Die Art und Funktion der Organe.....	25
3. Förderarten	26
a) Allgemeine Voraussetzungen.....	26
b) Auszeichnungen und Prämien.....	27
c) Projektförderungen.....	29
4. Förderverfahren und -zuständigkeit	31
a) Auszeichnungen und Prämien.....	31
b) Projektförderungen	34
5. Finanzierung und Mittelverteilung.....	35
III. Das Filmförderungsgesetz	36
1. Förderzwecke	36
2. Die Art und Funktion der Organe der FFA	37
3. Die Förderarten und -voraussetzungen.....	38
a) Allgemeine Fördervoraussetzungen.....	38
b) Die Produktionsförderung.....	40
aa) Die Referenzfilmförderung	40

bb) Die Projektfilmförderung.....	42
cc) Die Kurzfilmförderung.....	44
dd) Die Drehbuchförderung.....	44
c) Die Absatzförderung.....	45
aa) Die Referenzförderung für den Filmabsatz.....	45
bb) Die Projektförderung für den Verleih oder Vertrieb.....	46
cc) Die Projektförderung für den Videoabsatz.....	46
d) Die Abspielförderung.....	47
aa) Die Referenzförderung für das Filmabspiel.....	47
bb) Die Projektförderung für das Filmabspiel.....	48
cc) Die Förderung von Videotheken.....	48
e) Sonstige Fördermaßnahmen.....	48
4. Förderverfahren und -zuständigkeit.....	49
5. Finanzierung und Mittelverteilung.....	50

IV. Kompetenzrechtliche Problematik: der Kompetenzkonflikt

im Bereich der Filmförderung.....	53
1. Begriff und Rahmen des Kompetenzkonflikts.....	53
2. Der doppelte Charakter der „Filmförderungsnorm“.....	55
a) Der doppelte Charakter des „Films“ als Regelungsgegenstand.....	55
aa) Der Begriff „Film“ im Grundgesetz.....	55
bb) Der „Film“ als Kulturgut und Wirtschaftsgut.....	58
b) Die Filmförderungsnormen als kulturelle und wirtschaftliche Förderungsnormen.....	60
aa) Das Filmförderungsgesetz.....	60
bb) Die Filmförderungsrichtlinien.....	61
3. Der Kompetenzkonflikt infolge des doppelten Charakters der Filmförderungsnorm.....	62
a) Die Länderkompetenz : die Kunstförderung.....	62
b) Die Bundeskompetenz: die Wirtschaftsförderung.....	64
c) Exkurs: zum Charakter der Filmabgabe.....	66
aa) Die Filmabgabe als eine Steuer?.....	67
bb) Die Filmabgabe als eine Sonderabgabe: die Sachgesetzgebungskompetenz.....	69

d) Ergebnis: Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern	77
2. Teil : Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Filmförderung...	78
I. Grundsätzliche Anmerkungen zur Verteilung	
der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat	78
1. Der Grundsatz des Art. 70 Abs. 1 GG	78
a) Die systematische Bedeutung des Art. 70 Abs. 1 GG	78
b) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 70 Abs. 1 GG	80
2. Geschriebene Bundeskompetenzen	82
a) Die ausschließliche Gesetzgebung	82
b) Die konkurrierende Gesetzgebung	82
3. Die sog. ungeschriebenen Bundeskompetenzen	85
a) Die Bundeskompetenz kraft „Natur der Sache“	85
aa) Terminologie	85
bb) Anknüpfungspunkte im Grundgesetz	86
(1) Das historisch-besondere Bundesstaatsverständnis	86
(2) Überregionalität	87
(3) Analogie	88
cc) Zwischenergebnis	89
b) Die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs und Annexkompetenz	90
aa) Terminologie	90
bb) Typen	92
(1) Erich Küchenhoff	92
(2) Martin Bullinger	94
(3) Christian Pestalozza	98
(a) Kompetenzergänzender und kompetenzbegründer	
Sachzusammenhang	98
(b) Realkonkurrierendes und idealkonkurrierendes Sonderrecht	99
cc) Zwischenergebnis	101
II. Die Problematik der kompetenzrechtlichen Qualifikation	102
1. Die kompetenzrechtliche Qualifikation von Gesetzen	102
2. Die Auslegung von Kompetenznormen	103
a) Effektuierende oder funktionale Auslegung	103

b) Strikte Auslegung.....	105
c) Weite Auslegung.....	106
d) Klassische Auslegungsansätze	108
aa) Die Auslegung des Wortlautes	108
bb) Die historische Auslegung.....	108
cc) Die systematische Auslegung.....	109
3. Die Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation	111
a) Die vom BVerfG entwickelten Kriterien	111
aa) Die Formel des Baurechtsgutachtens	111
bb) Die Annexkompetenz	112
cc) Der „Haupt- und Nebenzweck“	113
dd) „Formenmissbrauch“	115
ee) Die „spezifische“ Regelung	116
ff) Die „enge Verzahnung“	117
b) Der Argumentationsansatz der engen Verzahnung.....	118
aa) Die zwei Seiten der engen Verzahnung	119
bb) Die gesetzliche Seite der engen Verzahnung.....	120
cc) Die kompetenzrechtliche Seite der engen Verzahnung.....	123
c) Das FFG im Spannungsfeld des Kompetenzkonflikts	126
III. Die Überprüfung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG	131
1. Vorüberlegung.....	131
2. Die Zweck- und Aufgabenregelungen (§§ 1-2 FFG)	132
3. Die Zusammensetzung des bewertenden Entscheidungsorgans (§§ 7-8a FFG).....	134
4. Die Antragsvoraussetzung der Förderhilfe.....	136
a) Der Charakter der Referenzfilmförderungen	136
aa) Die Referenzfilmförderung für die Filmproduktion (§ 22 FFG).....	136
bb) Die Kurzfilmförderung (§ 41 FFG)	138
cc) Die anderen Referenzfilmförderungen (§§ 53, 56 Abs. 2 FFG)	139
b) Der Charakter der Projektfilmförderung.....	140
aa) Die Projektfilmförderung für die Filmproduktion und die Drehbuchförderung (§§ 32 und 47 FFG)	140
(1) Der Wirtschaftlichkeitsbegriff.....	140

(2) Der Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG	141
(3) Die Beziehung der beiden Fördermaßstäbe	147
(a) Die Beziehung unter dem Blickwinkel des engen Qualitätsbegriffs.....	147
(b) Die Beziehung unter dem Blickwinkel des weiten Qualitätsbegriffs ...	148
bb) Die anderen Projektfilmförderungen (§§ 53b, 56, 56a, 59 und 60 FFG)...	150
5. Die Zweckbindung der Mittelverwendung	
(§§ 14, 53, 53a 56, 56a, 59 und 60 FFG)	150
6. Die Zuerkennungs- und Rückzahlungsvoraussetzung	
(§§ 19, 29, 38, 39, 51, 52, 55, 58 und 62 FFG).....	153
a) Die Sitten- und Mindestqualitätsklausel des § 19 FFG.....	153
aa) „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“	154
bb) „Das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen“	154
(1) Die Sittenklausel für Filme von minderwertiger Qualität?	154
(2) Die Sittenklausel im deklaratorischen Sinne.....	156
cc) „Von geringer Qualität“	161
dd) „Sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form“	165
b) Die Qualitätsprüfung des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG.....	171
7. Der Umfang der jeweiligen Förderhilfen unter Berücksichtigung der Einnahmen (§§ 68 und 68a FFG).....	173
8. Der Charakter des FFG unter Beachtung aller Gesichtspunkte.....	174
a) Zu den Überprüfungsmaßstäben	174
b) Der Charakter der Referenzförderung	176
c) Der Charakter der Projektförderung.....	177
d) Zur verfassungskonformen Auslegung.....	178
aa) „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ des §§ 32 und 47 FFG.....	179
bb) „Von geringer Qualität“ des § 19 FFG und die Qualitätsprüfung des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG	179
e) Ergebnis	180
Zusammenfassung	182
Literaturverzeichnis	190

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

In der Bundesrepublik Deutschland führt der Bund Filmfördermaßnahmen in zweierlei Hinsicht durch: einerseits als kulturelle Förderung, andererseits als wirtschaftliche. Seit 1951 erfolgen kulturpolitische Filmfördermaßnahmen durch das Bundesministerium des Innern (BMI) und seinen Nachfolger, den Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien (BKM) aufgrund der Filmförderungsrichtlinien (FFRi.). Diese betreffen die sog. kulturelle Filmförderung. Daneben werden seit 1968 wirtschaftspolitische Filmfördermaßnahmen durch die Filmförderungsanstalt (FFA) hauptsächlich aufgrund des Filmförderungsgesetzes (FFG) getroffen (die sog. wirtschaftliche Filmförderung).¹

Im Blick auf diese Filmfördermaßnahmen des Bundes stellt sich seit jeher die kompetenzrechtliche Frage, ob sie im Hinblick auf die sog. Kulturhoheit der Länder mit der Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes vereinbar sind. Dieser Problemkreis der Filmförderungskompetenz des Bundes gliedert sich in zwei Teile.

In Bezug auf die sog. kulturelle Filmförderung des Bundes wie bei den FFRi. stellt sich die Frage, ob die Kompetenz des Bundes für die kulturelle Filmförderung durch eine Kompetenz kraft der Natur der Sache begründet werden kann, soweit sie an keinen positiven Kompetenztitel des Grundgesetzes anknüpft.² Der „kulturelle“ Charakter der Filmförderung nach den FFRi. hat kompetenzrechtlich zur Folge, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht unmittelbar auf „Recht

¹ Außerdem erfolgen die wirtschaftspolitischen Filmfördermaßnahmen des Bundes auch durch die zum 1.1.2007 in Kraft getretene und maximal auf 3 Jahre befristete Richtlinie des BKM „Anreiz zur Stärkung der Filmproduktion in Deutschland“.

² Zu diesem Fragekreis ausführlich *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 50 ff.; vgl. auch *Bull*, Rechtsgutachten, S. 15 ff.: Bull hat die faktische wirtschaftliche Auswirkung der kulturellen Förderung der FFRi. überbewertet und den kompetenzrechtlichen Charakter der FFRi. als eine „wirtschaftliche“ Förderung bezeichnet, obwohl die FFRi. sich inhaltlich ausdrücklich auf die kulturpolitische Förderung richten. S. dazu vor allem *Bull*, Rechtsgutachten, S. 49.

der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden kann. Ohne Hinblick auf eine solche kompetenzrechtliche Bedeutung unterscheidet sich der „kulturelle“ Charakter der FFRi. nicht von demjenigen des FFG, das sich zwar hauptsächlich nach der wirtschaftspolitischen Förderung richtet, jedoch auch eine Kulturbezogenheit enthält.

Die sog. wirtschaftliche Filmförderung des Bundes aufgrund des FFG stützt sich kompetenzrechtlich auf den Titel „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Insoweit ist aber zu überprüfen, ob der sog. „wirtschaftliche“ Charakter des FFG im kompetenzrechtlichen Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch „wirtschaftlich“ bewertet werden kann. Das BVerwG erkannte im Jahr 1974 den Charakter des FFG 1967 als eine wirtschaftliche Filmförderung im Sinne der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG an.³ In der Literatur sind die Meinungen geteilt: der Charakter des FFG wurde zum einen als eine wirtschaftliche Filmförderung im kompetenzrechtlichen Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gewertet,⁴ zum anderen als eine kulturelle Filmförderung und damit als nicht mit der Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes vereinbar.⁵

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem Problem der kompetenzrechtlichen Qualifikation des FFG im Spannungsfeld des Kompetenzkonflikts.⁶ Ein Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern entsteht, wenn eine Norm infolge ihres doppelten Charakters zwei Kompetenzbereiche berührt, wie hier das FFG mit seinen wirtschaftlichen und kulturellen Komponenten. Dieser Kompetenzkonflikt kann aufgelöst werden, soweit der kompetenzrechtliche Charakter des FFG als „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG qualifiziert wird. Dafür ist die Prob-

³ BVerwGE 45, 1 (4).

⁴ So zur ersten Fassung des FFG (1967) s. *Saenger*, Filmfreiheit und Filmkunst, S. 47 ff.; *Sippel*, FuR 1969 (Nr. 8), S. 240 ff.; *ders.*, FuR 1969 (Nr. 10), 265 f.; unter Einbeziehung der partiellen Änderung von 1971 s. *Bethge*, UFIFA Bd. 65 (1972), S. 377 ff.; *Kölbe*, DVBl 1973, S. 550; *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 123 f.; *Weides*, Bundeskompetenz, S. 88 f.; zur 1979 novellierten Fassung des FFG s. *Bär*, Filmfreiheit, S. 303 ff.; zur geltenden Fassung des FFG 2004 s. v. *Have/Schwarz*, HbFilmR Kap.106.

⁵ Zur ersten Fassung des FFG (1967) s. *Füchsl*, Rahmenkompetenz, S.166 ff.; vgl. *Dörffeldt*, FuR 1967 (Nr. 7), S. 163; *Finkelburg*, UFITA Bd. 65 (1972), S. 126 ff.; zur 1974 novellierten Fassung des FFG s. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S. 147 ff.; *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 40 ff.; *Lerche*, Fernsehabgabe, S. 32 ff. und 42 ff.

⁶ Das kompetenzrechtliche Problem der FFRi. wird nur teilweise in dem auf das FFG bezogenen Bereich erwähnt.

ematik der kompetenzrechtlichen Qualifikation eines (doppelgesichtigen) Gesetzes, das inhaltlich beide Kompetenzbereiche von Bund sowie Ländern berührt, im Rahmen der Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes zu erläutern. Daraufhin ist das Kriterium für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG zu untersuchen und damit seine kompetenzrechtliche Qualifikation als „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu überprüfen.

II. Gang der Untersuchung

In Teil 1 „Die tatsächlichen und normativen Grundlagen der Filmförderung des Bundes“ werden die historische Entwicklung der Filmförderung des Bundes (Teil 1 I.) und der Inhalt der Filmförderungsnormen von FFG sowie FFRi (Teil 1 II.) dargelegt. Daneben wird die kompetenzrechtliche Problematik im Bereich der Filmförderung erläutert (Teil 1 III.). Hier stellt sich das Problem des legislativen Kompetenzkonflikts infolge des doppelten Charakters des FFG.

Teil 2 der Arbeit untersucht die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das FFG. Teil 2 I. enthält grundsätzliche Anmerkungen zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenz. Dabei werden der Grundsatz des Art. 70. Abs. 1 GG und die Arten der geschriebenen Gesetzgebungskompetenzen knapp erläutert (I.1. u. 2). Unter Teil 2 I. 3. „Die sog. ungeschriebene Kompetenz“ werden neben der Kompetenz kraft der Natur der Sache verschiedene Typen des „Sachzusammenhangs“ in Bezug auf die Auslegung des Kompetenztitels untersucht.

In Teil 2 II. wird die Problematik der kompetenzrechtlichen Qualifikation dargelegt. Für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes werden die verschiedenen Auslegungsansätze der Kompetenznorm einerseits (II. 2) und die Kriterien für die kompetenzrechtliche Qualifikation solches Gesetzes andererseits (II.3) untersucht.

Auf Basis des Ergebnisses der obigen Untersuchung wird in Teil 2 III. der kompetenzrechtliche Charakter des FFG überprüft. Dies geschieht im Hinblick auf den Zweck und die vorhersehbare Wirkung des FFG unter den Gesichtspunkten: die

Zweck- und Aufgabenregelungen (III.2), die Zusammensetzung des bewertenden Entscheidungssubjektes (III.3), die Antragsvoraussetzungen der Förderhilfen (III.4), die Zweckbindung der Mittelverwendung (III.5), die Zuerkennungs- und Rückzahlungsvoraussetzungen (III.6) und der Umfang der jeweiligen Förderhilfen unter Berücksichtigung der Einnahmen (III.7). Schließlich wird die Prüfung unter Beachtung aller Gesichtspunkte abschließend zusammengefasst (III.8).

1. Teil : Tatsächliche und normative Grundlagen der Filmförderung des Bundes

I. Die Entwicklung der Filmförderung des Bundes

1. Die Filmförderung vor 1945

Seit Ende des 19. Jahrhunderts die erste öffentliche Filmvorführung in Deutschland stattfand, hat der deutsche Staat mit durchaus unterschiedlichen Zwecken, nämlich repressiven, staatsideologischen, kultur- und wirtschaftspolitischen, versucht, die Filmindustrie zu beeinflussen.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts zeigte der Staat nur geringes Interesse an der überwiegend privatwirtschaftlich organisierten Filmwirtschaft. Er hat den Film nicht als einen Gegenstand der förderwürdigen Kunstpflege anerkannt.¹ Vielmehr entwickelte sich die Produktion des „Schundfilms“ in einem solchen Maß, dass sich staatliche Maßnahmen im Wesentlichen auf eine polizeiliche Präventivzensur beschränkten.² Als aufgrund des Landessteuergesetzes vom 30. 3. 1920³ erstmalig eine Vergnügungssteuer durch Gemeinden aufgelegt wurde, folgte zugleich eine Filmförderung durch Steuerermäßigungen. Die aufgrund des ersten Lichtspiel-

¹ *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 138 f.

² *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 3.

³ RGBl. I 1920, S. 404.

gesetzes vom 12. 5. 1920 ⁴ errichtete Bildstelle für die Prüfung von Bildstreifen verteilte - neben der Zulassung von Filmen - Gütebescheinigungen mit empfehlendem Charakter. Gemeinden erhielten aufgrund von Reichsratsbestimmungen Steuerermäßigungen bis zu 50% für Lehrfilme oder Filme, die als künstlerisch oder volksbildend empfohlen worden waren.⁵ Neben der Steuerermäßigung erfolgten direktiven Filmfördermaßnahmen durch den im Jahr 1918 gegründeten Bilderbühnenbund deutscher Städte. Er versorgte kommunale Filmtheater mit kulturell wertvollen Filmen.⁶ Diese Vertriebsförderung findet sich auch noch in den gegenwärtigen Filmfördermaßnahmen des Bundes.⁷

Im Jahr 1917 wurden die größten deutschen Filmgesellschaften durch eine Fusion zur Universum Film AG (UFA) zusammengeführt, an der sich neben Großbanken, Industrie und Schifffahrt auch das Reich mehrheitlich beteiligt hatte, um die propagandistischen Einflussmöglichkeiten des Films auszuwerten. Das grundlegende Konzept der Gründung der UFA richtete sich, wie General Ludendorff damals sagte danach, „nach einheitlich großen Gesichtspunkten eine planmäßige und nachdrückliche Beeinflussung der großen Massen im staatlichen Interesse zu erzielen.“⁸ Im Jahr 1921 trat das Reich die Kapitalmehrheit an die Deutsche Bank ab. Bei der im Jahr 1927 entstandenen wirtschaftlichen Krise der UFA ersuchte man das Reich um wirtschaftliche Hilfe, und es wurde die Gewährung von Subventionen für die UFA diskutiert, jedoch nicht verwirklicht.⁹ In heutiger Zeit kann man keine vergleichbare staatliche Filmförderung finden.

Das sog. Dritte Reich hat durch die Unterwerfung der Filmschaffenden und der Filmwirtschaft einerseits den Film für seine propagandistischen Zwecke verwendet und andererseits die erneute filmwirtschaftliche Krise überwunden. Es überwachte das gesamte Filmschaffen durch die Errichtung einer Reichsfilmkammer und kontrollierte Auswahl, Überwachung und Finanzierung der Filmvorhaben durch die Schaffung der Filmkreditbank. Die lückenlose Vorzensur wurde auf-

⁴ RGBI. I 1920, S. 953.

⁵ Hebeisen, UFITA Bd. 57 (1970), S. 137.

⁶ Schwakenberg, Filmförderung, S. 3 f.

⁷ Der Bund gewährt z.B. gemäß Nrn. 31-34 FFRi. die Kopienförderung von Filmen mit dem künstlerischen Rang.

⁸ Schreiben vom 4.6.1917, zitiert nach Traub, Die UFA, S. 31.

⁹ Traub, Die UFA, S. 65.

grund des Lichtspielgesetzes durchgeführt. Daneben wurden wirtschaftslenkende Maßnahmen, wie die Festsetzung von Mindesteintrittspreisen und Filmmieten, eingeführt.¹⁰ Der Vergnügungssteuernachlass wurde aufgrund der Reichsratsbestimmungen vom 5. 6. 1933 auf „staatspolitisch wertvoll“ zu bewertende Filme ausgedehnt.¹¹ Ab 1937 wurde die gesamte Filmwirtschaft in sog. staatsmittelbaren Besitz überführt. Bis zum Ende des Dritten Reiches waren alle deutschen Filmwirtschaftsunternehmen als ein großer Staatskonzern organisiert. In dieser Zeit hatte die Filmwirtschaft keine finanziellen Sorgen, da die zu Anfang des Krieges besetzten Gebiete als neue Einspielbasis für den deutschen Film hinzukamen und die Besucherzahlen stark zunahmen.¹²

Die Neuordnung des deutschen Filmwesens nach Kriegsende 1945 unterlag zunächst dem intensiven Zugriff der Besatzungsmächte. Ihr oberstes Ziel war das im Dritten Reich geschaffene Staatsmonopol zu beseitigen und die Filmwirtschaft wieder zu reprivatisieren. Die Gesellschaften des ehemaligen reichseigenen Filmvermögens wurden von den Alliierten kontrolliert.¹³ Sie durften nur als Ateliergesellschaft tätig werden. Vertikale Verbindungen der drei großen Filmbranchen (Produktion, Verleih, Theater) wurden strikt verboten. Eine wirklich konkurrenzfähige Organisation wurde somit zerschlagen.¹⁴ Als Folge dieser Entflechtungsmaßnahmen wurde die Filmwirtschaft in viele kleine finanzschwache Unternehmen aufgespalten.¹⁵ Als dann infolge einer restriktiven Kreditpolitik sowie erheblicher Verluste die Banken kaum noch Kredite für die Filmproduktion der Produktionsgesellschaften gewährten, geriet die Filmindustrie bis zum Anfang des Jahres 1950 schließlich in eine so schwierige finanzielle Situation, dass sie vor dem Zusammenbruch stand.¹⁶

¹⁰ Schwakenberg, Filmförderung, S. 6.

¹¹ RGBl. I 1933, S. 351.

¹² Schwakenberg, Filmförderung, S. 6.

¹³ Die Liquidation dieses Vermögenskomplexes wurde durch das von den Besatzungsmächten beeinflusste Gesetz zur Abwicklung und Entflechtung des ehemaligen rechtseigenen Filmvermögens v. 5. 6. 1953 angeordnet (BGBl. I 1953, S. 276).

¹⁴ Umfassendere Organisationsformen befanden sich nur in lockeren verbandsmäßigen Zusammenschlüssen der einzelnen Branchen, die sich ihrerseits in der Spitzenorganisation der Filmindustrie e. V. (SPIO) vereinigten. S. Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 524.

¹⁵ Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 523 f.

¹⁶ Schwakenberg, Filmförderung, S. 7.

2. Die Bürgschaftsaktionen des Bundes

Um die deutsche Filmindustrie wieder in Gang zu bringen, sollte eine Förderhilfe des Bundes sowohl im künstlerischen als auch im wirtschaftlichen Bereich erfolgen. Nach dem Bundestagsbeschluss vom 31. 3. 1950¹⁷ sollten die finanziellen Schwierigkeiten bei der Filmproduktion einerseits durch Ausfallbürgschaften behoben werden, die künstlerische Qualität der Filme andererseits durch Preise und Prämien angehoben werden.

In den Jahren 1950-1955 verbürgte sich der Bund in zwei Bürgschaftsaktionen für die Finanzierung der Filmproduktion.¹⁸ Diese Fördermaßnahmen wurden von einer eigens gegründeten „Bürgschaftsgesellschaft für Filmkredite mbH“ nach eigenen Richtlinien ausgeführt.¹⁹ Die jeweiligen Anträge auf Stellung einer Ausfallbürgschaft wurden einem interministeriellen Bürgschaftsausschuss, der aus Mitgliedern des Wirtschafts-, Finanz- und Innenministeriums bestand, zur Entscheidung vorgelegt.

In der ersten Bürgschaftsaktion bis Anfang 1953 verbürgte der Bund 35 % der Herstellungskosten von einzelnen Spielfilmen höchstens bis zu 80 %. In derselben Zeit übernahm der Bund Ausfallbürgschaften in Höhe von 22,5 Mio. DM für einen Teil der Herstellungskosten der geförderten 82 Filme, für deren Herstellung insgesamt 67 Mio. DM aufgewendet wurden. Durch diese Fördermaßnahmen entstand dem Bund ein endgültiger Verlust von 8,1 Mio. DM.²⁰

Bei der zweiten Bürgschaftsaktion 1953 bis 1955 wollte der Bund durch Staffelmürgschaften für mehrere Filme als Risikogemeinschaft diese hohen Verluste vermeiden. Die Bürgschaften erfolgten danach nur noch für Filmstaffeln bis zu 100 % der zu verbürgenden Kreditsumme und nicht mehr für einzelne Filmvorhaben. Diese Fördermaßnahmen bevorzugten im Ergebnis nur Großproduzenten und Großverleiher und benachteiligten kleine Firmen. In dieser Zeit übernahm der

¹⁷ BT-Drucksache I/775.

¹⁸ Als Grundlage wurden die Gesetze über die „Übernahme von Sicherheitsleistungen und Gewährleistungen zur Förderung der deutschen Wirtschaft“ erlassen: erstes Gesetz v. 21. 7. 1951 (BGBl. I 1951, S. 471); zweites Gesetz v. 9.6.1953 (BGBl. I 1953, S. 380)

¹⁹ Richtlinien für die Übernahme und Abwicklung von Bürgschaften für Filmkredite v. 1. 10. 1953.

²⁰ Schwakenberg, Filmförderung, S. 8.

Bund Bürgschaften in Höhe von 77, 6 Mio. DM für 76 Filme mit Herstellungskosten von ca. 80 Mio. DM und kontrollierte annähernd 50 % der deutschen Filmproduktionen.²¹ Diese Fördermaßnahmen kamen gerade nicht der Filmwirtschaft zugute, da sämtliche Firmen, die Bürgschaftsgelder erhalten hatten, in Konkurs gingen. Durch die zweite Bürgschaftsaktion verblieb dem Bund ein endgültiger Verlust von ca. 23, 1 Mio. DM.²²

Schließlich zeigte sich, dass die beiden Bürgschaftsaktionen ein völliger Fehlschlag unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten waren. Sie wurden unter künstlerischen Gesichtspunkten ebenfalls negativ beurteilt. Bei den etwa hundert Filmen, die Bürgschaften erhielten, fand sich nach Ansicht der Kritiker nicht ein einziger anspruchsvoller, künstlerischer Film.²³ Und die Bundesregierung selbst sah sich gezwungen, den künstlerischen Misserfolg der Bürgschaftsaktionen anzuerkennen.²⁴

3. Die Filmförderung durch die FFA

a) Gesetzgebungspläne und -prozesse

Zwischen 1955 und 1961 wurden keinerlei Filmförderungsmaßnahmen durch den Bund durchgeführt. Nachdem die Bürgschaftsaktionen des Bundes im Ergebnis nicht erfolgreich waren, wurden neue Filmförderungspläne gefordert.

Der erste Plan zur Verbesserung der wirtschaftlichen Stellung des deutschen Films war der Entwurf des „Spielquotengesetzes“, der deutsche Filmtheaterbesitzer verpflichtete, einen gewissen Prozentsatz an deutschen Filmen zur Aufführung zu bringen.²⁵ Damit wollte man der Vorrangstellung des amerikanischen Films in der deutschen Filmwirtschaft entgegenwirken. Er musste aus wirtschaftlichen Gründen scheitern, weil dies zum Umsatzverlust in Millionenhöhe für die Filmwirtschaft geführt hätte.

²¹ Schwakenberg, Filmförderung, S. 9; Bär, Filmfreiheit, S. 263.

²² Schwakenberg, Filmförderung, S. 9; Bär, Filmfreiheit, S. 263.

²³ Bär, Filmfreiheit, S. 264.

²⁴ „Die beiden Hilfsmaßnahmen der Bundesregierung, die durch Bürgschaftsaktionen einzelner Länder ergänzt wurden, haben 6 Jahre lang die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Entwicklung der deutschen Filmproduktion geschaffen. Wesentlich künstlerische Impulse haben sie nicht wecken können.“ BT-Drucksache IV/366, S. 4.

²⁵ Der Entwurf vom 13. 6. 51 (BT-Drucksache I/2336).

Vorschläge, die sich auf die Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts und eines von der Filmwirtschaft selbst finanzierten Förderfonds richteten, wurden schon in den frühen 50er Jahren vorgebracht. Zwar wurden drei Pläne („Semler-Plan“, „Filmgroschen-Plan“, „Martin-Plan“) zu Recht nie in die Tat umgesetzt.²⁶ Der wichtige Inhalt des sog. Martin-Plans, Prinzipien der automatischen Förderung und der Filmabgabe durch das prozentuale Abrechnungssystem von Produktion, Verleih und Theater, wurde in die erste Fassung des späteren FFG aufgenommen. Dies wurde als Zugeständnis an die Filmtheaterbesitzer um eine Filmtheaterförderung ergänzt.

Im Gesetzgebungsprozess kam es zu einer heftigen Diskussion um die künstlerische qualitätsorientierte Förderung.²⁷ Der Ausschuss für Kulturpolitik und Publizistik legte dem Bundestag am 20. 5. 1965 einen Entwurf mit schriftlichem Bericht vor. Danach sollte die Voraussetzung der Mindestbruttoverleiheinnahmen bei prädikatisierten Filmen oder solchen mit anderen anerkannten Auszeichnungen entfallen.²⁸ Dieser Vorschlag wurde schließlich gegen den Willen der Filmtheaterbesitzer durchgeführt. In einer am 11. 5. 1967 veranstalteten öffentlichen Anhörung verlangten die Vertreter der sog. Jungfilmer die Verwirklichung kulturpolitischer Akzente (künstlerische Qualitätsförderung) im Gesetz.²⁹ Sie sprachen sich vor allem gegen die geplante Förderungsautomatik aus, die ein Mindesteinspielergebnis erfordert, um künstlerisch hoch stehende Filme stärker begünstigen zu können. Demgegenüber behaupteten die Filmwirtschaftsverbände geschlossen die Gestaltung des FFG als ein reines Wirtschaftsgesetz. Im Verfahren vor dem Bundesrat schlug der Ausschuss für Kulturfragen dem Bundesrat Änderungen im Wesentlichen bezüglich der Struktur des Verwaltungsrats der Filmförderungsanstalt, Streichung der sog. Sittenklausel und Beschränkung der Zusatzförderung auf prädikatisierte Filme vor.³⁰ Er konnte jedoch die Anrufung des Vermittlungsausschusses nicht durchsetzen.

²⁶ Dazu ausführlich s. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 7 ff.; *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 23 ff.

²⁷ Dazu s. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 12 f.; *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 26 f.

²⁸ S. *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 25.

²⁹ S. *Schwakenberg*, Filmförderung, S. 26.

³⁰ *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S.13.

b) Der Erlass des FFG und seine Änderungsgeschichte

Das FFG („Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films“)³¹ wurde schließlich am 22. 12. 1967 verkündet und trat am 1. 1. 1968 in Kraft.³² Im ersten Jahr der Erhebung der Filmabgaben, 1968, wurde deutlich, dass aufgrund sinkender Besucherzahlen das Aufkommen aus der Filmabgabe (15.385.900 DM) beträchtlich hinter den Schätzungen des Gesetzgebers (28 Mio. DM) zurückblieb. Damit konnten in den Haushaltsplänen für 1968 und 1969 nur wesentlich geringere Beträge für eine Zusatzförderung veranschlagt werden.³³ Wegen dieser finanziellen Schwierigkeit für eine Zusatzförderung und der angestrebten Qualitätssteigerung wurden eine sog. Mindestqualitätsklausel³⁴ und eine erleichterte Zusatzförderung³⁵ in das novellierte FFG 1971 eingefügt.³⁶ Durch das zweite Änderungsgesetz 1974 wurde die zusätzliche Projektfilmförderung eingeführt (§§ 14 a bis 14 c FFG 1974).³⁷ Der Bundesrat äußerte Vorbehalte gegen die Projektfilmförderung, weil diese in der Konsequenz zu einer kulturpolitischen Förderung führe.³⁸ Unter Einschaltung des Vermittlungsausschusses kam das Gesetz schließlich mit Zustimmung des Bundesrates zustande. 1979 folgte das dritte Änderungsgesetz zum FFG.³⁹ Danach blieb die Referenzfilmförderung zwar noch Kerninhalt des FFG, die Berechnung der Zuwendungen sollte aber nur teilweise marktabhängig erfolgen. Außerdem wurde die qualitätsorientierte Zusatzförderung er-

³¹ Dieses erste FFG regelte in den §§ 1-6 die Errichtung der FFA, deren Ziel die wirtschaftliche Förderung des deutschen Films war, sowie ihrer Organe; in den §§ 7-13 regelte die automatische Filmproduktionsförderung, eine Förderungsautomatik namentlich bei Mindesteinspielergebnissen von 500.000 DM bzw. 300.000 DM bei Filmen mit einem Prädikat als Qualitätsförderungsregelung. In § 14 war eine ebenfalls automatische Filmtheaterförderung vorgesehen. In § 15 wurde die Filmabgabe von damals 0,10 DM pro Eintrittskarte geregelt; die §§ 16-23 umfassten organisatorische Fragen wie Geschäftsführung und Rechtsaufsicht sowie Geltungsdauer und Inkrafttreten.

³² BGBl. I 1967, S. 1352.

³³ Schwakenberg, Filmförderung, S. 27.

³⁴ § 7 Abs. 9 FFG 1971: „Nicht zu fördern sind Filme, die gegen die Verfassung oder die Gesetz verstoßen oder das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen. Gleiches gilt für die Filme, die unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaues, des Drehbuches, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistung, der Kameraführung und des Bildschnittes von geringer Qualität sind. Von geringer Qualität ist namentlich die Darstellung von sexuellen Vorgängen und Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form.“

³⁵ § 9 Abs. 5 FFG 1971: „Das Präsidium kann auf Antrag beschließen, dass der Hersteller eines Referenzfilms, dem ein Grundbetrag nach 8 nicht zuerkannt worden ist und der Bruttoverleiheinnahmen in Höhe von mindestens 100 000 Deutsche Mark erzielt hat, an der zusätzlichen Förderhilfe (Absatz 2) teilnimmt, sofern der Film ein Prädikatsfilm ist oder auf einem A-Filmfestspiel mit einem Hauptpreis ausgezeichnet worden ist.“

³⁶ BGBl. I 1971, S. 1251.

³⁷ BGBl. I 1974, S. 437.

³⁸ Bär, Filmfreiheit, S. 278 f.

³⁹ BGBl. I 1979, S. 803.

leichtert. Die Projektfilmförderung sollte finanziell nicht ausgebaut, aber mit nur 20 % des Etats festgeschrieben werden.⁴⁰ Die Veränderungen des FFG 1971, 1974 und 1979 haben die qualitativen Gesichtspunkte der Förderung verstärkt.⁴¹

Zum 1. 1. 1987 erfolgte eine erneute Novellierung⁴², die die wirtschaftlichen Gesichtspunkte der Filmförderung hervorhob. Bei der Filmproduktionsförderung wurden andere Prioritäten gesetzt, um den Anreiz zur Produktion eines wirtschaftlich erfolgreichen Films zu erhöhen.⁴³ Bei der nunmehr erleichterten Referenzfilmförderung wurde die Besucherschwelle eingefügt, die keine Förderung von Filmen mit weniger als 20.000 Zuschauern erlaubte. Dadurch sollte die Förderung solcher Filme verhindert werden, die keine Publikumsresonanz erreicht hatten. Als flankierende Maßnahme des Ausstiegs aus der Subventionierung des anspruchsvollen Qualitätsfilms ist der Anteil der Projektfilmförderung (§§ 32 ff. FFG 1987) an den zu verteilenden Mitteln von 20% auf 16% gesenkt worden.⁴⁴

Durch das folgende Änderungsgesetz des FFG von 21.12.1992 wurden die wirtschaftlichen Akzente wiederum verstärkt. Seit dieser Novellierung entfiel die Differenzierung nach Grund- und Zusatzbeträgen und damit auch die Differenzierung der Schwellenwerte für die Teilnahme an der Referenzfilmförderung nach verschiedenen Qualifikationsstufen.⁴⁵ In der Referenzfilmförderung musste ein Film den Umsatz von 100.000 zahlenden Besuchern am deutschen Markt innerhalb von zwei Jahren erspielen im Gegensatz zu zuvor geforderten 250.000 Besuchern (§ 22 FFG 1992). Die Höhe der Referenzfilmförderung errechnet sich unmittelbar aus der Höhe der Besucherzahlen, während es vor der Novelle hier noch eine Aufteilung pro Film gab, einen Sockelbetrag also, der weggefallen ist. Eine weitere Aufteilung fiel weg: die erleichterte Referenzfilmförderung für Filme mit einem Prädikat der Filmbewertungsstelle bzw. mit der besonderen Bewertung als „guter Unterhaltungsfilm“ und damit auch die Gewährung eines zusätzlichen Zusatzbe-

⁴⁰ S. Bär, Filmfreiheit, S. 285 f.

⁴¹ Ebenso vgl. Bär, Filmfreiheit, S.270; deshalb bezeichnete die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft (SPIO) das FFG 1979 als verfassungswidrig, da es weder ein Wirtschaftsgesetz sei, noch den Charakter eines Selbsthilfegesetzes habe. so ausgedrückt in: FuR 1979, S. 426 f.

⁴² BGBl. I 1986, S. 2046.

⁴³ Würkner, ZUM 1987, S. 379.

⁴⁴ Würkner, ZUM 1987, S. 380.

⁴⁵ Dazu ausführlich s. Friccius, Media Perspektiven 1991, S. 806 ff.

trages. Die Mittel der Referenzfilmförderung wurden deutlich auf einzelne Filme entsprechend ihrem Erfolg am Markt konzentriert.⁴⁶ Außerdem wurden im Bereich der Förderung der Filmproduktion die für die Referenzfilmförderung bereitgestellten Mittel von 48 % der Einnahmen der FFA (ohne Videoabgabe) auf 50 % angehoben (§ 68 Abs. 1 FFG 1993). Die für die Projektfilmförderung zur Verfügung stehenden Mittel wurden demgegenüber von 16 % der Einnahmen der FFA (ohne Videoabgabe) auf 10 % reduziert (§ 68 Abs. 1 FFG 1993).

Das Änderungsgesetz des FFG vom 1.1.1998 hatte zum Hauptzweck ein engeres Zusammenwirken zwischen den Fördermaßnahmen des Bundes und der Länder⁴⁷ sowie eine Stärkung der Position der Filmproduzenten.⁴⁸ Bei der Referenzfilmförderung wurde die marktabhängige Förderung noch weiter betont.⁴⁹ Dazu wurde die Referenzfilmförderung im Bereich der Absatzförderung neu eingefügt (§ 53 FFG 1993). Die Höhe der bisherigen Projektförderung im Bereich der Absatzförderung und Drehbuchförderung wurde geringfügig erhöht (§§ 47 Abs. 2 und § 53 a Abs. 2 FFG 1993). Die Stellung und Förderung der Videoindustrie sollte durch erhöhte Förderprämien und erweiterte Vertretung in den Gremien der FFA verstärkt, die Struktur der FFA wird teilweise reformiert werden.

c) Zum Inhalt des geltenden FFG sowie zum Fördervolumen der FFA

Die derzeit geltende Fassung des FFG ist dem FFG durch die Novellierung von dem 24. 8. 2004 gegeben worden. Damit wurde die Stärkung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die Verbesserung der Erfolgchancen des deutschen Films im In- und Ausland angestrebt. Im Mittelpunkt standen die Verbesserung des Fördersystems, die Neugewichtung der Förderbereiche, die Erhöhung der Einnahmen der FFA und die Verbesserung der Außenvertretung des deutschen Films. In der Novelle wurden als Voraussetzung zur Stärkung der deutschen Filmwirt-

⁴⁶ Gündelach, in: Aktuelle Probleme der Filmförderung, S. 28.

⁴⁷ In § 2 Abs. 1 Nr. 6 FFG 1998 wurde die Aufgabe der FFA eingefügt, „auf eine Abstimmung und Koordination der Filmfördermaßnahmen des Bundes und der Länder hinzuwirken“

⁴⁸ Die Referenzmittel für Filmproduzenten wurden von bis zu 20% auf bis zu 50 % erhöht, um künftige aufwendige Arbeiten der Stoffbeschaffung oder Drehbuchbeschaffung zu erleichtern (§ 28 Abs. 4 Satz 2 FFG 1998).

⁴⁹ Der geforderte Zeitraum, um eine Besucherzahl von mindestens 100.000 für die Referenzfilmförderung zu erreichen, wurde von zwei Jahren nach der Erstaufführung auf ein Jahr verringert (§ 22 Abs. 1 FFG 1998). Und für die Berechnung der Zuwendung wurde die maximal geförderte Besucherzahl von 1 Mio. Besucher auf 1.2 Mio. erhöht (§ 22 Abs. 4 FFG 1998).

schaft kulturelle Aspekte betont. Als Zweck der FFA wurde neben der Förderung deutscher Filmwirtschaft, insbesondere der Gesichtspunkt der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films - wenn auch nur als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und Ausland - ergänzt.⁵⁰ Das Gewicht des kreativ-künstlerischen Sachverstandes in den Gremien der FFA wurde vergrößert. Die Aufgaben der FFA wurden noch ergänzt und präzisiert. Die Abgaben zur Finanzierung der Filmförderung durch die FFA wurden teilweise erheblich angehoben.⁵¹ Bei der Verbesserung der Förderungssysteme wurde insbesondere die Referenzfilmförderung dadurch ausgebaut, dass die Fördermittel von 45 % auf 48,5 % der Einnahmen der FFA erhöht (§ 68 Abs. 1 Nr. 1 FFG 2004) und bei der Berechnung der Referenzpunktzahl neben der Besucherzahl internationale wichtige Festivalerfolge (als künstlerischer Erfolg) als zusätzliche Referenzkriterien gleichzeitig eingeführt wurden (§ 22 FFG 2004). Demgegenüber wurden die Fördermittel der Projektfilmförderung von 8 % auf 6 % der Einnahmen der FFA gesenkt (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 FFG 2004). Bei der Neugewichtung der Förderbereiche wurden insbesondere die Fördermöglichkeiten für den Filmabsatz verdoppelt.⁵² Die Novellierung (vor allem §§ 66 und 66a FFG 2004) sah vor, dass die Abgaben der Kinowirtschaft durchschnittlich von 2,2 auf rund 2,7 % des Bruttoumsatzes im Kino sowie im Videobereich durchschnittlich von 1,8 auf rund 2,2 % des Nettoumsatzes angehoben werden.⁵³

⁵⁰ Im § 1 Abs. 1 FFG 1998 wurde geregelt: „Zur wirtschaftlichen Förderung des deutschen Films wird eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Namen „Filmförderungsanstalt“ (FFA) errichtet“; Demgegenüber wurde im § 1 Abs. 1 FFG 2004 geregelt: „Die Filmförderungsanstalt (FFA) fördert als bundesweite Filmförderungseinrichtung die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland. Sie ist eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.“

⁵¹ Durch die Novellierung (vor allem §§ 66 und 66a FFG 2004) wird vorgesehen, dass die Abgaben der Kinowirtschaft von 2,2 auf 2,7 Prozent des Bruttoumsatzes im Kino sowie im Videobereich von 1,8 Prozent auf durchschnittlich rund 2,2 Prozent des Nettoumsatzes angehoben werden (BT-Drucksache 15/1506). Die Fernsehveranstalter haben ihre freiwilligen Leistungen an die Filmförderungsanstalt auf 22,4 Mio. Euro verdoppelt. Das Fördervolumen steigt danach um 40 Prozent von rund 46 Mio. Euro auf rund 64 Mio. Euro.

⁵² Denn die durchschnittlichen Veröffentlichungskosten für Filme haben sich - und zwar unabhängig von der Höhe des Produktionsbudgets - allein in der Zeit von 1985 bis 1998 von 150 000 Euro auf rund 1 Mio. Euro erhöht, ohne dass dieser Entwicklung bisher im Filmförderungsgesetz ausreichend Rechnung getragen worden ist. BT-Drucksache 15/1506.

⁵³ BT-Drucksache 15/1506.

Insgesamt gesehen, hat sich das Fördervolumen der FFA kontinuierlich erhöht.⁵⁴ Im Jahr 2007 hat die FFA 76,89 Mio. Euro zur Verfügung. Ihr Fördervolumen betrug ca. 25 % des Gesamtbetrags für die Filmförderung in Deutschland und ca. 45,5 % auf der Ebene des Bundes (ca. 70,5%, wenn der Förderhaushalt für den Deutschen Filmförderfond nicht eingerechnet wird).⁵⁵ Im Hinblick auf ihr Fördervolumen kommt der Förderhilfe durch die FFA als ortunabhängige Fördereinrichtung in der deutschen Filmförderung besondere Bedeutung zu.

4. Die Filmförderung durch das BMI

Nach dem Ende der Bürgschaftsaktionen Mitte der 50er Jahre verstärkte der Bund seine Maßnahmen im kulturpolitischen Bereich. Um die Bedeutung des Films als Kunstgattung zu unterstreichen und künstlerische Leistungen auszuzeichnen, wurde die kulturpolitische Filmförderung des Bundes durch einen Erlass des BMI vom 10.2.1951 geschaffen.⁵⁶ Seit 1951 wurde im Rahmen der Internationalen Filmfestspiele in Berlin der „Deutsche Filmpreis“ verliehen.⁵⁷ Die Preisgelder wurden im Laufe der Jahre stetig und deutlich erhöht, womit seine Bedeutung

⁵⁴ Die Haushaltansätze für die Filmförderung des Bundes (in Millionen)

Jahre Förderer		1999(DM)	2000(DM)	2001(€)	2002(€)	2003(€)	2004(€)	2005(€)	2006(€)	2007(€)
B u n d	FFA	98,68	121,94	62,48	68,94	76,47	86,07	96,72	76,30	76,98
	BKM	30,55	26,60	16,39	21,95	23,13	28,97	30,56	32,76	92,22 (davon DFFF 60,00)
Länder*		219,81	221,31	123,71	121,24	128,89	126,93	119,07	120,92	139,32
Summe		349,04	369,85	202,58	212,13	228,49	241,97	246,35	229,98	308,52

* Statistik: FFA Info 2000-2008 Nr. 1; *Die Filmförderung der Länder enthalten die Förderung der FFF (Filmfernsehfonds Bayern GmbH), Filmstiftung Nordrhein-Westfalen GmbH, Medienboard Berlin-Brandenburg GmbH, FFHH (Filmförderung Hamburg GmbH), MFG (Filmförderung Baden-Württemberg mbH), MDM (Mitteldeutsche Medienförderung GmbH) und Nordmedia Fonds GmbH.

⁵⁵ Der Gesamtbetrag für die Kinofilmförderung in Deutschland betrifft 308,52 Mio. Euro (2007). Dazu gehören alle Fördermaßnahmen des Bundes und Ländern, wie Produktions-, Kino-, Verleihförderung, den Preisen und Stipendien. Auf der Ebene des Bundes betrug die Förderhilfe des deutschen Kinofilms 169,2 Mio. Euro (2007). FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 8 f.

⁵⁶ In der Zeit von 1965-1969 verfolgte der BMI außerdem die kulturpolitische Filmförderung indirekt durch das Kuratorium Junger Deutscher Film e. V., das im 1. 2. 1965 von einer Gruppe junger Filmregisseure gegründet wurde, um die Förderung junger Regisseure zu betreiben und insbesondere Nachwuchsregisseuren die Herstellung ihres ersten Spielfilms zu ermöglichen. Damals gewährte der BMI ihm die für die Finanzierung seiner Förderaufgaben notwendigen Gelder - insgesamt ca. 5 Mio. - mit der Auflage, sie zur Vergabe von Darlehen an inländische Filmregisseure zu verwenden. Mit diesen Mitteln wurden 20 Projekte des „jungen deutschen Films“ gefördert. Im Wesentlichen strebte das Kuratorium eine qualitätsorientierte Spitzenförderung an. Seine Darlehen und Bürgschaften sind ausschließlich den Regisseuren zugeflossen. Aufgrund eines Beschlusses der gemeinsamen Kulturs- und Finanzministerkonferenz der 11 Länder vom 3.4.1969 wurde die Finanzträgerschaft seit 1970 von den Ländern übernommen. S. Bär, Filmfreiheit, S. 364 ff.; Schwakenberg, Filmförderung, S. 15 ff.

⁵⁷ Der Deutsche Filmpreis war anfangs mit DM 15.000 dotiert. Ausführlich s. Roeber/Jakoby, HbFilm, S. 558 f; Herriger, Filmwirtschaft, S. 30.

unterstrichen wurde.⁵⁸ Darüber hinaus wurde eine Prämienvergabe für Kulturfilm (Kurz- und Dokumentarfilme) seit 1955 und für Spielfilme seit 1961 unabhängig vom Deutschen Filmpreis eingeführt.⁵⁹ Im darauf folgenden Jahr wurde dann eine Prämienvergabe für Spielfilmvorhaben und Drehbuchentwürfe (seit 1968 auch für Kurzfilmvorhaben) eingeführt und damit die Grundlage der Projektfilmförderung ins Leben gerufen.⁶⁰ Im Jahr 1970 wurden Filmprogrammpreise für Filmtheater, 1977 Prämien für Dokumentarfilmvorhaben und Verleihprämien als Förderprogramme des BMI hinzugefügt.⁶¹

Mit den am 1.1.1977 in Kraft getretenen „Richtlinien über die Vergabe von Preisen, Prämien und Stipendien zur Förderung des deutschen Films“ wurde die kulturpolitische Filmförderung des BMI neu strukturiert.⁶² Um der Förderung durch Straffung, Systematisierung und Ergänzung eine größere Wirkungsmöglichkeit zu geben, wurde eine zweifache Zugangsmöglichkeit für Filme über den Deutschen Filmpreis und die Produktionsförderung (mit dem Grundgedanken der Förderung von Spitzenleistung) eingeführt. Daneben wurde durch die erweiterte Förderung von Drehbuchvorhaben über die Filmproduktion sowie den Verleih bis zum Abspiel im Kino der Systematische Zusammenhang der Förderung berücksichtigt. Insgesamt wurden alle Prämienbeträge deutlich erhöht. Neben Preisen und Prämien wurden Stipendien zur beruflichen und künstlerischen Weiterbildung als neue Förderform eingeführt.

Im Jahr 1984 unterstrich der BMI neue Tendenzen in der Filmförderung, um für kulturell bedeutsame Filme ein größeres Publikum erreichen zu können.⁶³ Erneut wurden die Prämien für Spielfilmvorhaben sowie für Dokumentarfilme und -vor-

⁵⁸ Bei der ersten Filmpreisvergabe 1951 wurden neben den verschiedenen Filmpreisen (Goldene Leuchter, Filmband in Gold, Silberne Schale) lediglich ideelle Prämienbeträge von höchstens 2.500 DM vergeben. 1955 wurde der Prämienbetrag auf höchstens 200.000 DM erhöht, und bereits 1967 war der Betrag auf 500.000 DM festgesetzt worden. S. BMI, Kulturelle Filmförderung (1990), S. 10 f.; *Roeber/Jacoby*, *HbFilm*, S. 558 f.

⁵⁹ Erlass des Bundesministers des Innern v. 22. 12. 1955 (GMBI S. 51).

⁶⁰ BMI., Kulturelle Filmförderung (1978), S. 23.

⁶¹ Bis 1976 vergab das Innenministerium für Kurz- und Dokumentarfilme rund 450 Prämien und 8,9 Mio. DM, für Spielfilme 19,5 Mio. DM, für Spielfilmvorhaben, Drehbücher und Drehbuchentwürfe 25 Mio. DM und für 165 Filmtheaterauszeichnungen 1,89 Mio. DM. Hinzu kommen zwischen 5 und 6 Mio. DM, die jeweils 1965-1976 für das Kuratorium Junger Deutscher Film bereitgestellt wurden. (Während die Länder sich mit einem Beitrag von 750.000 DM für das Kuratorium begnügten.) *Bär*, *Filmfreiheit*, S. 347.

⁶² Ausführlich s. BMI., Kulturelle Filmförderung (1978), S. 26 ff.

⁶³ Ausführlich s. BMI., Kulturelle Filmförderung (1990), S. 11.

haben erhöht. Die Abkehr von der vollen Finanzierung von Filmproduktionen führte zur Beteiligung des Produzenten am wirtschaftlichen Risiko des Films.

Im Jahr 1986 wurde der Deutsche Filmpreis durch die Einrichtung eines Nominierungsverfahrens für bis zu 10 Filme mit jeweiliger Dotierung neu organisiert. Die Prämien für programmfüllende Filme wurden noch einmal um 50 % erhöht. Zwei Jahre darauf wurde dann der Drehbuchpreis des BMI geschaffen und zum ersten Mal vergeben. Im Jahr 1990 wurde als Förderziel neben der Steigerung des künstlerischen Rangs des deutschen Film der Beitrag zur Verbreitung deutscher Filme mit künstlerischem Rang eingeführt. Gleichzeitig wurde als Fördervoraussetzung eine erhebliche deutsche kulturelle Beteiligung gefordert (z. B. Regisseur aus dem deutschen Kulturbereich).

5. Die Filmförderung durch den BKM

Nachdem die Position des Beauftragten der Bundesregierung für die Angelegenheiten der Kultur und der Medien (BKM) durch einen Organisationserlass des Bundeskanzlers vom 27. 10. 1998 eingerichtet worden war, hat dieser die bis dahin vom Bundesministerium des Innern (BMI) wahrgenommene Aufgabe der kulturpolitischen Filmförderung übernommen.

Die derzeit geltende Fassung der Filmförderungsrichtlinien der Beauftragten der Bundesregierung (FFRi.) gilt seit dem 13. 7. 2005. Sie beinhaltet wesentliche Änderungen gegenüber den bisher geltenden Richtlinien. Als drittes Förderziel wurde die Entwicklung der Filmtheater als Kulturstätten ergänzt. Im Rahmen der Kinoprogrammpreise wurde dementsprechend ein neuer Spitzenpreis für das Programm in den Bereichen Kinder- und Jugendfilm, Kurzfilm und Dokumentarfilme eingeführt (Nr. 28.1 FFRi.). Die Preisträger des Deutschen Filmpreises werden nicht mehr durch vom BKM bestellte Jurys, sondern durch die Deutsche Filmakademie vorgeschlagen und ausgewählt (Nr. 7.2 FFRi.).⁶⁴ Daneben wird die Drehbuch- und die Projektentwicklungsförderung für programmfüllende Kinder- und Jugendfilme eingeführt (Nr. 12, 13 und 20 FFRi.). Die Kinder- und Jugendfilmförderung

⁶⁴ Demgegenüber werden die Preisträger anderer Preise und Förderungen nach wie vor durch von der BKM bestellte Jurys vorgeschlagen und ausgewählt (FFRi. 41). Der BKM entscheidet über Auszeichnungen und Förderungen (außer dem Deutschen Filmpreis) aufgrund von Vorschlägen unabhängiger Jurys (FFRi. 4.1).

wird gemeinsam mit dem Kuratorium junger deutscher Film durchgeführt (FFRi. 23 und 24). Die Produktionsförderung für programmfüllende Spiel- und Dokumentarfilme ist vorrangig für Filmproduktionen bis zu 2,5 Mio. Euro gedacht (FFRi. 14.1). Beim Innovationspreis können drei statt bisher zwei Preise vergeben werden (FFRi. 38). Der Verleiherpreis wird auf 75.000 Euro (vorher 100.000 Euro) reduziert (FFRi. 25).

Die Finanzierung der Filmförderung nach den FFRi. wird im Unterschied zu Förderung nach dem FFG nicht von Privaten durch Abgaben, sondern von der Haushaltskasse des Bundes erbracht. Zur Mittelverteilung regeln die FFRi. anders als das FFG kein allgemeines Verteilungskriterium, nur jeweilige Höchstsummen und andere Grenzen der Förderhilfe. Der Förderhaushalt des BKM für die kulturelle Filmförderung hat sich über die Jahre erhöht und betrug im Jahr 2007 32,22 Mio. Euro (92,22 Mio. Euro, wenn der Förderhaushalt für den Deutsche Filmförderfond berücksichtigt wird). Sein Fördervolumen betrug ca. 10,4 % des Gesamtbetrags für die Filmförderung in Deutschland und ca. 19 % auf der Ebene des Bundes.⁶⁵ Vom Förderhaushalt des BKM standen 8,28 Mio. Euro für die Förderung der Filmherstellung (Filmproduktion, Drehbücher, herausragende Einzelleistungen), 2,49 Mio. Euro für den Vertrieb (Verleiherpreis, Kino- und Kopienförderung) und 0,21 Mio. Euro für die Entwicklung des deutschen Filmwesens zur Verfügung. Hinzu kamen Mittel für die Filmevent- sowie Festivalförderung (6,81 Mio. Euro) und für die Werbung für den deutschen Film im In- und Ausland (3,08 Mio. Euro.).⁶⁶

Im Juli 2006 wurde die Richtlinie des BKM „Anreiz zur Stärkung der Filmproduktion in Deutschland“ verabschiedet, die vom Bundesbeauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, Bernd Neumann, initiierte wurde. Danach sollte der Deutsche Filmförderfonds (DFFF) als neues Modell zum Anreiz für die Filmproduktion in Deutschland vorbehaltlich der Genehmigung durch die EU-Kommission zum 1. 1. 2007 in Kraft getreten. Die nach Europarecht für Beihilfen

⁶⁵ Statistik: FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 8 f.

⁶⁶ Sonstige Förderung betrug 11,35 Mio. Euro. S. Statistik: FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 8 f.

erforderliche Genehmigung der EU-Kommission erfolgte am 21. 12. 2006 ohne Auflagen. Die Richtlinie des BKM ist zum 1. 1. 2007 in Kraft getreten.

Unter der Rechts- und Fachaufsicht des BKM ist die FFA zuständig für die Durchführung der Maßnahmen nach der Richtlinie des BKM. Das neue Filmförderungsmodell zielt darauf, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in Deutschland zu verbessern, die internationale Wettbewerbsfähigkeit der filmwirtschaftlichen Unternehmer zu erhalten und zu fördern, nachhaltige Impulse für den Produktionsstandort Deutschland zu geben sowie weitere volkswirtschaftliche Effekte zu erreichen. Jede Förderung erfolgt als automatische Förderung, wobei eine nicht rückzahlbare Zuwendung automatisch, ohne Gremiumsentscheidung ausgeführt wird. Die Höhe der Zuwendung beträgt jedoch max. 20 % der deutschen Herstellungskosten. Die Berechnungsschwelle für die anerkannten deutschen Herstellungskosten beträgt 80 % der Gesamtherstellungskosten. Die Zuwendung beträgt dabei höchstens 4 Millionen Euro (in Ausnahmefällen bis zu 10 Millionen Euro). Hierbei ist ein Finanzierungsbedarf des Antragsstellers mindestens in Höhe der Zuwendung erforderlich. Für die Dauer der Legislaturperiode werden jährlich 60 Millionen Euro für die Produktion von Kinofilmen in Deutschland zur Verfügung gestellt. Der Deutsche Filmförderfonds ist zunächst auf drei Jahre befristet.⁶⁷ Sein Fördervolumen betrug im Jahr 2007 ca. 19,4 % des Gesamtbetrags für die Filmförderung in Deutschland und ca. 35,5 % auf der Ebene des Bundes.⁶⁸

⁶⁷ Im Jahr 2007 konnten der DFFF 59,4 Mio. Euro an Fördermitteln vergeben. Damit wurden neben 14 Dokumentar- und 5 Animationsfilm insgesamt 80 Spielfilmprojekte gefördert. S. Statistik: FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 3.

⁶⁸ Statistik: FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 8 f.

II. Filmförderungsrichtlinien

Der Beauftragte der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien (BKM) führt die kulturpolitischen Filmfördermaßnahmen aufgrund der FFRI. aus.

1. Förderzwecke

Die Filmförderung durch den BKM, die auf der Grundlage der FFRI. des BKM gewährt wird, soll den künstlerischen Rang des Deutschen Films steigern, zur Verbreitung deutscher Filme mit künstlerischem Rang beitragen und die Entwicklung der Filmtheater als Kulturstätten fördern (FFRI. Nr. 1.).¹ Die Verwendung der Förderhilfen ist an diese Zwecke streng gebunden.

2. Die Art und Funktion der Organe

Die Filmförderung nach den FFRI. des BKM erfolgt durch den Fördervorschlag der Jury und die Förderentscheidung der BKM.

Jurys beurteilen die Voraussetzungen der Förderung - insbesondere den künstlerischen Rang - und unterbreiten dem BKM Vorschläge für die Entscheidung über Förderungen und Auszeichnungen. Sie werden aus weisungsunabhängigen, sachverständigen Persönlichkeiten des Filmwesens für eine jeweils dreijährige Amtszeit berufen.² Sie bestehen aus 66 Mitgliedern, die der jeweiligen Jury für die 10 verschiedenen Fördermaßnahmen zugeordnet sind.

Die Vorauswahljury besteht nur für die Produktionsförderung von Kinder- und Jugendfilmen. Sie empfiehlt der Jury die zu fördernden Vorhaben. Die Jury kann auch solche Vorhaben in die Beratung einbeziehen, die von der Vorauswahljury nicht befürwortet worden sind. Der BKM benennt alle Jurys einschließlich der

¹ Hierbei nennt Nr. 1 FFRI. die Voraussetzung des Deutschen Films. Danach gilt ein Film als deutscher Film, wenn der Regisseur Deutscher ist oder der Film einen besonderen Bezug zum deutschen Kulturraum aufweist und mit erheblicher deutscher Beteiligung hergestellt wurde.

² Nur 4 Mitglieder für Jury Kinder- und Jugendfilm werden vom Kuratorium junger deutscher Film berufen (Nr. 44.1 Ziff. 6 FFRI.).

Vorauswahljury (Nr. 42 FFRi.) und entscheidet über Auszeichnungen und Förderungen aufgrund der Vorschläge eben dieser Jurys (Nr. 4.1 FFRi.).³ Nur Träger des Deutschen Filmpreises werden durch die Deutsche Filmakademie e. V. ausgewählt. Der BKM vergibt danach den von der Deutschen Filmakademie e. V. beschlossenen Filmpreis.⁴

3. Förderarten

Die Förderhilfen in FFRi. erfolgen durch die Verleihung von Auszeichnungen mit Prämien und die Projektförderungen.⁵

a) Allgemeine Voraussetzungen

Die Fördermaßnahmen sind an Voraussetzungen geknüpft, die für alle Förderarten gleichermaßen gelten.

Filme, Drehbücher und sonstige Vorhaben im Sinne der Filmförderung des BKM werden nur gefördert, wenn die Voraussetzungen der Förderfähigkeit gemäß § 15 Abs. 2, 3, §§ 16 bis 19 des FFG erfüllt sind.⁶ Hierbei werden neben den Vorschriften über die positive Förderfähigkeit wie die Filmherstellereigenschaft (§ 15 Abs. 2, 3 FFG), die Internationale Koproduktion (§ 16 FFG), die Bescheinigung des

³ In den Organisationsklauseln der FFRi geht es vor allem darum, ob die Zusammensetzung der Gremien pluralistisch ist. Der BKM hat sich die Zusammensetzung der Gremien in den FFRi vorbehalten. Vom BKM werden Jurys aus sachverständigen Persönlichkeiten berufen (Nr. 42, 44 FFRi). Er oder sie kann danach bei der konkreten Auswahl und Berufung des einzelnen Mitgliedes des Auswahlausschusses völlig frei entscheiden. Hiermit ergibt sich in besonderem Maße die Gefahr einer Mitgliederrekrutierung, die sich an eigenständigen und dem Kunstleben heteronomen Erwägungen eines Hoheitsträgers orientiert. Dies bedeutet, dass die pluralistische Rekrutierung der Mitglieder der Gremien durch die derzeitige Form der FFRi nicht abgesichert ist. Der BKM entscheidet darüber hinaus über Auslegung und Anwendung der FFRi in Zweifelsfragen (Nr. 47.1 FFRi) und kann in besonderen Fällen Ausnahmen von den Bestimmungen der FFRi zulassen (Nr. 47.2 FFRi). Diese Bestimmungen demonstrieren, dass der BKM Rang und Preiswürdigkeit von Kunstwerken beeinflussen kann. In geltender Fassung ist der Satz „die Vorsitzende der Jury Deutscher Filmpreis und dessen Stellvertreter können vom BKM bestellt werden (Nr. 41. 2 FFRi. in der Fassung 2002)“ gestrichen. Insgesamt betrachtet genügen die Organisationsklauseln in den FFRi. nicht den grundrechtlichen Direktiven des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.

⁴ Bei der letzten Novellierung der FFRi. vom 10.11.2002 entschied der BKM aufgrund Vorschlägen von Mitgliedern der Jury des Deutschen Filmpreises und den Verbänden und Einrichtungen des deutschen Films über die Preisträger des Deutschen Filmpreises.

⁵ Die Förderbereiche gliedern sich inhaltlich in Produktionsförderung, Vertriebsförderung (Verleiherpreis, Kino- und Kopienförderung) und Entwicklungsförderung des Filmwesens (Innovationspreis und sonstige Förderung).

⁶ Mit der neuesten Novellierung vom 13. 6. 2005 wurde die Voraussetzung aufgegeben, dass eine „erhebliche deutsche kulturelle Beteiligung“ für Filme, Drehbücher und sonstige Vorhaben gegeben ist. Stattdessen wurde in Nr. 1 FFRi die Definition des deutschen Films eingefügt. Danach gilt ein Film als deutscher Film, wenn der Regisseur Deutscher ist oder der Film einen besonderen Bezug zum deutschen Kulturraum aufweist und mit erheblicher deutscher Beteiligung hergestellt wurde.

Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, Förderfähigkeit von internationalen Gemeinschaftsvorhaben auch die Vorschriften über die negative Förderfähigkeit wie die Sperrklausel des § 19 FFG angewendet. Die FFRi. des BKM verwenden hinsichtlich der überschneidenden Begriffskategorien wie bei programmfüllenden Filmen, Kurzfilmen oder Kinderfilmen die Begriffe des FFG. Eine kumulierte Verwendung der Förderhilfe sowohl nach dem FFG und den FFRi. des BKM ist möglich. Demgegenüber schließt die Definition des Begriffs „Film“ im Sinne der FFRi. des BKM die Förderung von Filmen mit „überwiegend werblichem Charakter“ aus (Nr. 5.1 FFRi.), nicht jedoch die Werbung beim Sponsoring und „Product Placement“ nicht grundsätzlich.⁷

b) Auszeichnungen und Prämien

In den FFRi. sind verschiedenen Arten von Auszeichnungen und Prämien geregelt: der Deutsche Filmpreis, der Deutsche Kurzfilmpreis, der Deutsche Drehbuchpreis, der Verleihpreis, der Kinoprogrammpreis und der Innovationspreis.

Der Deutsche Filmpreis wird für programmfüllende Filme verliehen, d.h. für Filme mit einer Vorfuhrdauer von mindestens 79 Minuten, wobei Kinder- und Jugendfilme mindestens 59 Minuten haben sollen. Beim Spielfilm können bis zu sieben Filme, beim Dokumentarfilm bis zu zwei Filme und bei den Kinder- und Jugendfilmen bis zwei Filme nominiert und ausgezeichnet werden.⁸ Außerdem können für hervorragende Einzelleistungen in neun Kategorien (Haupt/Nebenrolle, Regie, Kamera/Bildgestaltung, Schnitt, Drehbuch, Filmmusik, Tongestaltung, Szenenbild, Kostümbild) drei bis fünf Einzelleistungen in jeder Kategorie nominiert werden.⁹ Alle Prämien sind zweckgebunden für die Herstel-

⁷ Die Werbung darf jedoch nicht überdeutlich auftreten oder gar selbstzweckhaft wirken. S. v. *Have/Schwarz*, Kap.128 Rn. 8.

⁸ Beim Spielfilm gibt es Urkunden für die Nominierung zum hervorragenden Film verbunden mit Prämien von bis zu 250.000 Euro, den Filmpreis in Silber für zwei Filme verbunden mit Prämien von bis zu 400.000 Euro, den Filmpreis in Gold für den besten nominierten Film verbunden mit Prämien von bis zu 500.000 Euro. Beim Dokumentarfilm gibt es Urkunden für die Nominierung zum hervorragenden Dokumentarfilm verbunden mit Prämien von bis zu 250.000 Euro, den Filmpreis in Gold für den besten der für den Deutschen Filmpreis nominierten Dokumentarfilme verbunden mit Prämien von bis zu 200.000 Euro. Bei den Kinder- und Jugendfilmen gibt es Urkunden für die Nominierung zu hervorragenden Kinder- und Jugendfilmen verbunden mit Prämien von bis zu 125.000 Euro, den Filmpreis in Gold für den besten der für den Deutschen Filmpreis nominierten Kinder- und Jugendfilme verbunden mit Prämien von bis zu 250.000 Euro (Nr. 6.1 bis 6.3 FFRi).

⁹ Der Filmpreis in Gold ist verbunden mit Prämien von jeweils bis zu 10.000 Euro; in jeder Kategorie können drei bis fünf Einzelleistungen nominiert werden (Nr. 6.4. FFRi). Außerdem wird der Filmpreis in Gold

lung eines neuen programfüllenden Films mit künstlerischem Rang. Die Prämien können für besonders aufwendige Arbeiten des Stoff- oder Drehbuchbeschaffens oder der -entwicklung oder in sonstiger Weise für die Vorbereitung eines neuen programfüllenden Films auf Antrag verwendet werden.

Die Auszeichnung wird grundsätzlich dem Produzenten persönlich und die Prämien dem Hersteller des Films zuerkannt, der Regisseur erhält nur eine Urkunde über die Auszeichnung des Films (Nr. 8.1 FFRi).¹⁰ Hersteller sind die Unternehmen, welche die Herstellung von Filmen zur Vorführung in Filmtheatern betreiben.¹¹ Der Hersteller hat das BKM nach der Preisverleihung über den Inhalt und die Gestaltung eines neuen Films zu unterrichten, für den die Prämie verwendet werden soll. Die Abwicklung der Förderung des neuen Films, insbesondere die Bewilligung und Auszahlung der Prämie sowie die Prüfung ihrer ordnungsgemäßen Verwendung, obliegt der FFA (Nr. 18.1 FFRi.).

Der Deutsche Kurzfilmpreis wird für den Kurzfilm mit einer Vorfuhrdauer von höchstens 30 Minuten verliehen.¹² Der fakultative Sonderpreis kann auch im Zusammenhang mit dem Deutschen Kurzfilmpreis vergeben werden.¹³ Die mit der Nominierung verbundene Prämie wird von der Prämie für einen weiteren Filmpreis abgezogen. Die Prämien sind zweckgebunden für die Herstellung eines neuen Films mit künstlerischem Rang. Der Deutsche Drehbuchpreis wird außerdem

als Ehrenpreis für herausragende Verdienste um den deutschen Film, den besten ausländischen Film und den nach Auffassung des Publikums besten deutschen Film und Darsteller(in) vergeben.

¹⁰ Für den künstlerischen Erfolg des Films sind Regisseure und Drehbuchautor grundsätzlich hauptverantwortlich. Die Regelung, die Auszeichnung und Prämie jeweils dem Produzenten und dem Hersteller zu vergeben, ist im Hinblick auf die Förderung des künstlerischen Films nicht ganz überzeugend. So *Schmalenbach*, Filmschaffende, S. 64.

¹¹ In begründeten Ausnahmefällen kann die Prämie dem Regisseur des Films überreicht werden (Nr. 8.3 FFRi.).

¹² Beim Spielfilm im Deutschen Kurzfilmpreis können insgesamt bis zu sechs Filmen in den Kategorien „bis sieben Minuten Laufzeit“ und „mehr als sieben bis 30 Minuten Laufzeit“ nominiert werden: es gibt hierbei Urkunden für die Nominierung zum hervorragenden Spielfilm verbunden mit Prämien von bis zu 12,500 Euro, den Kurzfilmpreis in Gold für den besten nominierten Spielfilm verbunden mit Prämien in beiden Kategorien von jeweils bis zu 30.000 Euro. Beim Animationsfilm im Deutschen Kurzfilmpreis können bis zu zwei Filme mit einer Laufzeit bis 30 Minuten nominiert werden: es gibt Urkunden für die Nominierung zum hervorragenden Animationsfilm verbunden mit Prämien von bis zu 12,500 Euro und den Kurzfilmpreis in Gold für den besten nominierten Animationsfilm verbunden mit Prämien von bis zu 30.000 Euro. Im Rahmen des Deutschen Kurzfilmpreis für Dokumentation können bis zu zwei Filmen mit einer Laufzeit bis 30 Minuten nominiert werden: es gibt Urkunden für die Nominierung zum hervorragenden Dokumentarfilm verbunden mit Prämien von bis zu 12,500 Euro, und den Kurzfilmpreis in Gold für den besten nominierten Dokumentarfilm verbunden mit Prämien von bis zu 30.000 Euro.

¹³ Hierbei gibt es den Sonderpreis in Gold für den besten der vorgeschlagenen Spiel-, Animations- oder Dokumentarfilme mit einer Laufzeit von 30 bis 78 Minuten verbunden mit einer Prämie bis zu 20.000 Euro.

an Autoren vergeben, um eine herausragende Leistung auf dem Gebiet des Drehbuchschreibens zu würdigen und die Herstellung weiterer Drehbücher mit künstlerischem Rang zu fördern (Nr. 12.1 FFRi.).¹⁴ Ein gewerblicher Filmverleiher wird für besondere Leistungen bei der Verbreitung künstlerisch herausragender europäischer Filme ausgezeichnet (Nr. 25 FFRi.).¹⁵ Die Kinoprogrammpreise können an Inhaber deutscher gewerblicher Kinos für die Gestaltung von Jahresfilmprogrammen auf Antrag vergeben werden (Nr. 28 FFRi.).¹⁶ Filmschaffende und sonstige im Filmwesen tätige Personen und Institutionen werden für herausragende Innovationen auf dem Gebiet des Filmwesens ausgezeichnet, sofern sie erwarten lassen, dass sie dessen Leistungsfähigkeit verbessern oder die Fortentwicklung fördern (Nr. 38 FFRi.).¹⁷

c) Projektförderungen

In den FFRi. sind verschiedene Arten von Projektförderungen geregelt: die Produktionsförderung¹⁸, die Drehbuchförderung, die Projektentwicklungsförderung, die Kopienförderung und die Verleihförderung.

Die Produktionsförderung kann für hervorragende programmfüllende Filmvorhaben in Höhe von bis zu 250.000 Euro bewilligt werden (Produktionsförderung

¹⁴ Mit dem Preis sind eine Urkunde und eine Prämie von bis zu 30.000 Euro für den Autor verbunden, wobei 25.000 Euro zweckgebunden für die Herstellung eines neuen Drehbuchs sind. Die Drehbücher dürfen zum Zeitpunkt der Sitzung des Auswahl Ausschusses noch nicht verfilmt worden sein. Der Drehbuchpreis wird nur an erheblich beteiligte Autoren vergeben, die nicht selbst Regie geführt haben.

¹⁵ Es können bis zu drei Preise pro Jahr verbunden mit einer Prämie von bis zu 75.000 Euro vergeben werden. Die Prämie ist zweckgebunden für den Verleih vor allem deutscher, aber auch europäischer Filme mit künstlerischem Rang. Insbesondere können die Fördermittel für die Finanzierung des Ankaufs von Filmlicenzen, von Verleihvorkosten, von Werbemaßnahmen, der Herstellung neuer Verleihkopien und der Ergänzung der technischen Ausstattung des Büros verwendet werden.

¹⁶ Im Hinblick auf die Qualität des Jahresfilmprogramms und den Anteil deutscher sowie anderer europäischer Filme mit künstlerischem Rang werden Urkunden verbunden mit Prämien unterschiedlich vergeben: für Kinoinhaber bis zu 20.000 Euro, für Programmgestalter 500 Euro und für die Teilbereiche Kinder- und Jugendfilme, Kurz- und Dokumentarfilme von bis zu 10.000 Euro. Die Prämien sind zweckgebunden an den Betrieb des ausgezeichneten Kinos. Dabei gilt für Prämien von bis 10.000 Euro die zweckentsprechende Verwendung in der Regel als gegeben, wenn das Kino für die Dauer von mindestens 12 Monaten nach Preisvergabe betrieben wird. Bei Prämien von 15.000 Euro ist ein Betreiben für die Dauer von 18 Monaten, bei 20.000 Euro von 24 Monaten erforderlich. Im Falle der Kumulation mehrerer Prämien ist wiederum der Gesamtbetrag ausschlaggebend.

¹⁷ Es können bis zu drei Preise jährlich vergeben werden. Ein Preis kann mit einer Prämie von bis zu 25.000 Euro verbunden werden, wobei die Prämie zweckgebunden für Investitionen auf dem Gebiet des Filmwesens ist. In Ausnahmefällen kann auch eine höhere Prämie vergeben werden.

¹⁸ Die Produktionsförderung in FFRi ist in die allgemeine Produktionsförderung für programmfüllende Filme (Produktionsförderung A), die besondere Förderung für Kinder- und Jugendfilme und die Förderung von Kurzfilmen (Produktionsförderung B) aufgeteilt.

A).¹⁹ Als Auswahlkriterien der zu fördernden Vorhaben werden neben dem künstlerischen Rang auch wirtschaftliche Rahmenbedingungen berücksichtigt, wobei unter anderem die Realisierbarkeit des Vorhabens, Art und Umfang der Eigenbeteiligung des Produzenten am Vorhaben und die zu erwartende Verbreitung des Films im Rahmen der Kinoauswertung eine Rolle spielen.

Die Produktionsförderungen können für hervorragende Kinder- und Jugendfilmvorhaben in Höhe von bis zu 250.000 Euro für programmfüllende Filme und bis zu 12.500 Euro für Kurzfilme bewilligt werden. Dies erfolgt im Rahmen einer gemeinsamen Förderung des BKM und des Kuratoriums junger deutscher Film.²⁰ Die Ausnahmefälle im Fördervolumen und bei Auswahlkriterien der zu fördernden Vorhaben erfolgen in gleicher Weise wie bei der allgemeinen Produktionsförderung für programmfüllende Filme.

Um Drehbücher mit künstlerischem Rang für programmfüllende deutsche Spielfilme zu entwickeln, können außerdem Drehbuchförderungen von bis zu 30.000 Euro, in besonderen Fällen von bis zu 50.000 Euro vergeben werden (Nr. 20 FFRi.).²¹ Die Drehbuchförderung besteht aus einer Grundförderung von bis zu 15.000 Euro, mit der ein Entwurf des Drehbuches erstellt wird und einer sich daran anschließenden Fortentwicklungsförderung mit bis zu weiteren 15.000 Euro, in besonderen Fällen von bis zu 35.000 Euro.²² Projektentwicklungsförderungen können für hervorragende Projekte programmfüllender Kinder- und Jugendfilme bis zu einer Höhe von 50.000 Euro gewährt werden.²³ Die Kopienförderung wird

¹⁹ Dabei sollen Filmvorhaben mit niedrigen Herstellungskosten von bis zu 2,5 Mio. Euro berücksichtigt werden. Im Hinblick auf den künstlerischen Rang des Vorhabens und den Finanzbedarf können ausnahmsweise mehr als 250.000 Euro vergeben werden. Die Förderungen können danach maximal 50% der kalkulierten Herstellungskosten betragen, wobei nur für Dokumentarfilmvorhaben Ausnahmen möglich sind.

²⁰ Mit der neuesten Novellierung der FFRi vom 13.6.2005 wurde die Kinder- und Jugendfilmförderung mit dem Kuratorium Junger Deutscher Film zusammengeführt.

²¹ Mit der neuesten Novellierung der FFRi vom 13.6.2005 wurde die Drehbuchentwicklungsförderung für programmfüllende Kinder- und Jugendfilme neu eingeführt.

²² Eine Drehbuchförderung (Grund- und Fortentwicklungsförderung) wird gemäß Nr. 20.3 FFRi. nur insofern gewährt, als die Autorin oder der Autor im Zuge der Projektrealisierung mit dem von der BKM beauftragten Drama Department zusammen arbeitet. Für die Fortentwicklungsförderung soll der Autor durch die Vorlage eines entsprechenden Vertrages zwischen Autor und Filmhersteller glaubhaft machen, dass ein Filmhersteller ernsthaft die Verfilmung des Drehbuches beabsichtigt und bereit ist, mindestens 10.000 Euro in die Finanzierung des Drehbuchprojekts einzubringen. Im Falle einer Förderung von anderer Seite, kommt eine Drehbuchförderung nicht in Betracht.

²³ Mit der neuesten Novellierung der FFRi vom 13.6.2005 wurde die Projektentwicklungsförderung für programmfüllende Kinder- und Jugendfilme neu eingeführt. Die Förderung wird gemeinsam mit dem Kuratorium Junger Deutscher Film wie bei der Kinder- und Jugendfilmförderung durchgeführt.

für die Herstellung zusätzlicher Kopien von programmfüllenden Filmen und Kurzfilmen mit künstlerischem Rang vergeben, die eine erhebliche Publikumsresonanz erwarten lassen (Nr. 31. FFRi).²⁴ Die Verleihförderung kann für den Verleih von Filmen, die den allgemeinen Förderzielen gemäß Nr.1 FFRi. entsprechen auf Antrag vergeben werden (Nr. 35 FFRi).²⁵ Soweit Mittel verfügbar sind, können auch sonstige herausragende Vorhaben mit gesamtstaatlicher Bedeutung gefördert werden, die den allgemeinen Förderzielen gemäß Nr.1 FFRi. entsprechen (Nr. 41 FFRi.).

4. Förderverfahren und -zuständigkeit

a) Auszeichnungen und Prämien

In den Entscheidungskompetenzklauseln der FFRi ist geregelt, ob der BKM an den Vorschlägen der Gremien (Jurys) als Entscheidung zur Förderwürdigkeit gebunden ist. Nach Nr. 4.1 FFRi entscheidet der BKM aufgrund von Vorschlägen unabhängiger Jurys über Auszeichnungen und Förderungen nach III bis XIII der FFRi, jedoch mit Ausnahme des Deutschen Filmpreises der II. der FFRi.²⁶

Solange die Bestimmung so ausgelegt wird, dass der BKM keine Verpflichtung zur Übernahme der fehlerfreien Fördervorschläge der Gremien hat, steht die Letz-

²⁴ Die zum Bezug berechtigten Kinos wählen die Filme aus, von denen die Förderkopien hergestellt werden sollen.

²⁵ Die Förderungen werden zur Abdeckung von Vorkosten für die Filmherstellung als Zuschuss von bis zu 50.000 Euro je Film ausgezahlt. Die Voraussetzung für die Förderung ist, dass der Verleih mit einem Eigenanteil von 30% der Herausbringungskosten beteiligt ist und der Film mit maximal 25 Kopien in den Kinos gestartet wird. Die Förderungen können dann zurückgenommen werden, wenn wegen einer nachträglichen Erhöhung insgesamt mehr als 35 Kopien eingesetzt worden sind.

²⁶ Solange die Bestimmung so ausgelegt wird, dass der BKM keine Verpflichtung zur Übernahme der Fördervorschläge der Gremien hat, steht die Letztentscheidungskompetenz der Förderungswürdigkeit dem BKM zu. Das widerspricht den grundrechtlichen Direktiven des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG. Wenn der BKM aufgrund des Nr. 4. 2. FFRi i. V. m. der Minderqualitätsklausel nach § 19 FFG, bei mangelhafter Qualität eine Filmförderung verweigert, ist diese Entscheidung ebenfalls mit grundrechtlichen Direktiven des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG unvereinbar. Daraus ergibt sich eine Möglichkeit der grundrechtskonformen Auslegung dieser Vorschrift: die Formulierung „aufgrund von Vorschlägen“ (Nr. 4.1 FFRi) ist so zu verstehen, dass von den Gremien nicht Vorgeschlagenes auch nicht nach den FFRi gefördert werden kann, während darüber hinaus durch die Gremien Vorgeschlagenes durch den BKM berücksichtigt werden muss. (vgl. *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 130 f.; *Bull*, Rechtsgutachten, S. 78). In der Staatspraxis ist allerdings diese grundrechtskonforme Vergabep Praxis nicht zu erwarten. Obwohl Berghof die Bindung des Hoheitsträgers an den Auswahlentscheidungen der Gremien, und damit die Letztentscheidungskompetenz der Gremien anerkennt, verweigert er die grundrechtskonformen Auslegung. (vgl. *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 173). Die Möglichkeit der grundrechtskonformen Auslegung dieser Vorschrift ist jedoch nicht zu leugnen. Dass die Letztentscheidungskompetenz der Auswahlentscheidungen den Gremien zusteht, deutet die Bindung des Hoheitsträgers an den Auswahlentscheidungen der Gremien an. Die Möglichkeit der grundrechtskonformen Auslegung ergibt sich aus der Anerkennung dieser Bindung.

tentscheidungskompetenz der Förderwürdigkeit dem BKM zu. Das widerspricht den grundrechtlichen Direktiven des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG.

Die Preisträger des Deutschen Filmpreises werden durch die Deutsche Filmakademie (DFA) ausgewählt.²⁷ Diese Auswahl ist endgültig. Daraufhin erfolgt die Vergabe der Preise durch den BKM. Das Auswahlverfahren zum Deutschen Filmpreis besteht aus drei Stufen: der Vorauswahl, dem Nominierungsverfahren und schließlich der Wahl der Preisträger.

Im Vorauswahlverfahren werden von den Auswahlkommissionen der Film bzw. die auf einen konkreten Film bezogenen Einzelleistungen ausgewählt.²⁸ Der Film muss eine Kennzeichnung durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) erhalten oder eine nachträgliche Kennzeichnung des FSK beantragen. Ferner muss der Hersteller eine Bescheinigung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) nach § 17 FFG vorlegen. Die Verleihung des Deutschen Filmpreises steht bis zur Kennzeichnung des Films und der Vorlage der Bescheinigung der BAFA unter dem Vorbehalt des Widerrufs.

Danach erfolgen die Nominierungen durch die einzelnen Sektionen.²⁹ Aus den ausgewählten Filmen bzw. Einzelleistungen wählen sämtliche Mitglieder der entsprechenden Sektionen in geheimer Wahl die Filme bzw. die besten Einzelleistungen der jeweiligen Filmpreiskategorie. Für jede Filmpreiskategorie werden grundsätzlich drei bis fünf Einzelleistungen nominiert.³⁰ Sämtliche stimmberechtigte

²⁷ Die Deutsche Filmakademie e.V. ist am 8. 9. 2003 in Berlin gegründet worden und hatte Anfang 2007 rund 800 Mitglieder aus allen künstlerischen Sparten des deutschen Films.

²⁸ Die Auswahlkommission besteht aus Vertretern der einzelnen Sektionen sowie teilweise aus Vertretern des Kulturausschusses des Deutschen Bundestages. Bei den Filmen sollen nicht weniger als zwölf und grundsätzlich nicht mehr als fünfzehn und bei den Einzelleistungen nicht weniger als zehn und grundsätzlich nicht mehr als zwölf je Filmpreiskategorie ausgewählt werden. Für einzelne Filmpreiskategorien kann es jedoch Sonderregelungen nach diesen Richtlinien geben. Zusätzlich zu den von den Auswahlkommissionen benannten Filmen und Einzelleistungen kann die Gesamtheit der Mitglieder der Auswahlkommission nach gemeinsamer Diskussion in jeder Kategorie mit qualifizierter Mehrheit jeweils zusätzlich bis zu drei Filme und/oder bis zu drei Einzelleistungen benennen. Ausführlich s. Nr. 1.1 bis 4 der „Richtlinien über das Auswahlverfahren für die Nominierungen zum Deutschen Filmpreis und die Zuerkennung des Deutschen Filmpreises“ (Stand 22.8.2006).

²⁹ Als Sektionen (Berufsgruppen) sind vorgesehen: Dokumentarfilmer, Drehbuchautoren, Kamera, Kostüm/Make-up, Musik/Ton, Produzent, Regisseure, Schauspieler, Schnitt/Mischung, Spezialeffekte/Technik, Szenenbild/Ausstattung. Jede Sektion wählt eine Auswahlkommission bestehend aus fünf Mitgliedern der entsprechenden Berufsgruppe und drei Ersatzmitgliedern.

³⁰ Demgegenüber werden in der Kategorie „Bester programmfüllender Spielfilm“ bis auf weiteres sechs Filme nominiert und in den Kategorien „Bester programmfüllender Dokumentarfilm“ und „Bester programmfüllender Kinder- und Jugendfilm“ je zwei Filme nominiert.

Mitglieder der DFA stimmen über die endgültigen Preisträger unter den Nominiersten ab. Die Vergabe der von der DFA beschlossenen Preise erfolgt durch den BKM. Die mit den Auszeichnungen verbundenen Prämien werden vom BKM bereitgestellt.³¹

Die Preisträger des deutschen Kurzfilmpreises und Drehbuchpreises werden durch die jeweiligen Jurys des BKM ausgewählt.³² Die Nominierung und Auswahl der Filme sowie der Preisträger erfolgt durch die Jury des Deutschen Kurzfilmpreises. Im Unterschied zu derjenigen der „Deutschen Filmakademie“ ist diese Auswahl jedoch nicht endgültig. Die endgültige Entscheidung über die Preise trifft der BKM. Falls der BKM die Auswahl der Jurys ablehnt, gibt es keine Regelung in FFRi für das weitere Verfahren. Trotzdem kann er die Jurys beauftragen, weitere Vorschläge einzureichen, da er gemäß Nr. 4.1 FFRi die Letztentscheidungskompetenz für Preise und Förderungen in FFRi innehat.³³ Beim deutschen Drehbuchpreis sind vorschlagsberechtigt vor allem sowohl der Verband der Drehbuchautoren als auch alle den Film fördernden Institutionen, die in den zwei der Auszeichnung vorangegangenen Kalenderjahren Drehbücher im Rahmen der Projektförderung für programmfüllende Spielfilme ausgewählt haben.³⁴ Im Förderverfahren zum Verleiher-, Kinoprogramm- und Innovationspreis gibt es keine besondere Regelung für das Vorschlagsverfahren, nur eine für das Auswahlverfahren. In diesem Auswahlverfahren ist die Rolle des BKM entscheidend.³⁵

³¹ Außer beim Deutschen Filmpreis trifft der BKM die endgültige Entscheidung über Auszeichnungen und Förderung in FFRi.

³² Das Förderverfahren zur Verleihung des Deutschen Kurzfilmpreises und Drehbuchpreises besteht aus dem Vorschlag- und Auswahlverfahren. Vorschläge zum Deutschen Kurzfilmpreis können von den Verbänden und Einrichtungen des deutschen Films und den Mitgliedern der Jurys Deutscher Kurzfilmpreis bei der BKM eingereicht werden (Nr. 11. FFRi). Der vorgeschlagene Film muss im Jahr der Preisvergabe oder in einem der beiden vorausgegangenen Kalenderjahre fertig gestellt worden sein. Nicht vorgeschlagene Filme können nicht noch einmal eingereicht werden, es sei denn, der ursprüngliche Vorschlag wurde aus formalen Gründen abgelehnt. Wie beim Deutschen Filmpreis, muss der Film eine Kennzeichnung durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) erhalten. Der Hersteller muss eine Bescheinigung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) vorlegen.

³³ So auch *Schmalenbach*, Filmschaffende, S. 59. So gesehen ist die Auswahl der Jurys in FFRi immer nicht endgültig. Sie kann durch die Entscheidung des BKM verändert werden, weil die endgültige Entscheidung für die Preise nur der BKM treffen kann. Hier bildet der Fall des Deutschen Filmpreises eine Ausnahme.

³⁴ Es können jeweils bis zu drei Drehbücher vorgeschlagen werden, die in den vergangenen zwei Kalenderjahren fertig gestellt worden sind. Die Auswahl für den Deutschen Drehbuchpreis erfolgt durch die Jury des Deutschen Drehbuchpreises.

³⁵ Die Auswahl des auszuzeichnenden Kinofilmprogramms erfolgt durch die Kinoprogramm-Jury. Der BKM entscheidet danach darüber, ob er die Auswahl der Jury annimmt. Beim Verleiherpreis hat der BKM die Initiative für die Auswahl der Preisträger. Diese Auswahl erfolgt durch den BKM selbst, dem die Verleiherpreis-Jury nur Kandidaten vorschlagen kann. Sie ist endgültig. Für die Auswahl des Filmverleihers ist insbesondere die kulturelle Qualität der Verleiharbeit, der Anteil deutscher Filme oder anderer europäi-

b) Projektförderungen

Für die allgemeine Produktionsförderung für programmfüllende Filme (Produktionsförderung A) prüft die Vorauswahljury zunächst die Anträge und teilt ihre Empfehlungen der Jury „Produktionsförderung A“ mit. Letztere wählt danach die zu fördernden Vorhaben aus. Im Anschluss an die Jurysitzung unterrichtet der BKM den Hersteller über die Förderung (Vorbescheid). Hierbei ist der BKM nicht an die Auswahl der Jury gebunden. Die weitere Abwicklung der Förderung, insbesondere die Bewilligung und Auszahlung der Prämie sowie die Prüfung ihrer ordnungsgemäßen Verwendung erfolgt durch die Filmförderungsanstalt (FFA).³⁶ Bei der Förderung von Kinder- und Jugendfilmen sowie von Kurzfilmen (Produktionsförderung B) gilt dasselbe Förderverfahren mit der Abweichung, dass ohne das Vorauswahlverfahren die zu fördernden Vorhaben von je der Jury Kinder- und Jugendfilm sowie der Jury Produktionsförderung B ausgewählt werden.

Für die Drehbuchförderung für programmfüllende Spielfilme prüft das von dem BKM beauftragte Drama-Department zunächst die Anträge und teilt ihre Empfehlung der Jury Produktionsförderung A mit, die danach die zu fördernden Vorhaben auswählt. Für die weiteren Förderverfahren gelten die Regelungen der Produktionsförderung A entsprechend. Demgegenüber erfolgen die Förderverfahren für die Drehbuchförderung für programmfüllende Kinder- und Jugendfilme entsprechend der Förderrichtlinie des Kuratoriums Junger Deutscher Film. Der Vorstand des Kuratoriums Junger Deutscher Film prüft die Anträge auf die Drehbuchförderung und teilt seine Empfehlung dem Auswahlausschuss mit, der mit sieben Vertretern wichtiger Länderförderungen besetzt ist. Der Auswahlausschuss entscheidet ohne Bindung an die Empfehlungen über die Auswahl der zu fördernden Drehbuchentwürfe.³⁷ Das Gleiche gilt für das Förderverfahren der Projektentwicklungsförderung für Kinder- und Jugendfilme.

scher Filme, die durch die Verleiharbeit erreichte Verbreitung der Filme und die Repertoirepflege zu berücksichtigen. Beim Innovationspreis erfolgt die Auswahl durch den BKM im Einvernehmen mit der aus sechs sachverständigen Persönlichkeiten des Filmwesens gebildeten Jury.

³⁶ Für die Förderung ist ein finanzieller Eigenanteil des Herstellers gemäß § 34 Abs. 1 bis 5 des FFG erforderlich. Vor der Bestandskraft des Zuwendungsbescheides darf das Vorhaben nicht begonnen haben. Außerdem wird vom geförderten Hersteller verlangt, dass der Film beim Abspiel mit einem neuen deutschen Kurzfilm gemeinsam aufgeführt wird. Die Mittel werden entsprechend dem Prozess der Herstellung des neuen Films überwiesen.

³⁷ Zu den weiteren Förderverfahren s. Nr. 1. 6 bis 8 der Förderrichtlinien des Kuratoriums Junger Deutscher

Für die Kopienförderung wählen die zum Bezug der Förderkopien berechtigten Kinos die Filme aus, von denen die Förderkopien hergestellt werden sollen. Die Jury Kinoprogrammpreis wählt zunächst die bezugsberechtigten Kinos aus, die Anträge auf Auszeichnung mit einem Kinoprogrammpreis stellen. In besonderen Fällen kann die Jury Kopien- und Verleihförderung weitere Kinos auswählen. Auf Vorschläge ebendieser Jurys stellt der BKM die Berechtigung fest. Für die Auswahl der bezugsberechtigten Kinos ist ausschlaggebend, ob sie eine kulturell herausragende Programmgestaltung nachweisen und bei der Programmgestaltung den deutschen Film angemessen berücksichtigen. Die Jury Kopien- und Verleihförderung wählt danach auf Vorschlag der Jurymitglieder die Filme aus, von denen Förderkopien hergestellt werden sollen.³⁸ Hierbei soll die Jury insbesondere den Bedarf des Marktes und die Situation der Programmkinos berücksichtigen. Für die Verleihförderung erfolgt demgegenüber die Auswahl des Filmverleihers durch der BKM selbst, wobei der Jury Verleiherpreis nur Kandidaten vorschlagen kann. Diese Auswahl ist endgültig. Die Abwicklung der Förderung obliegt der Filmförderungsanstalt.

5. Finanzierung und Mittelverteilung

Die Finanzierung der Filmförderung nach den FFRi. wird im Unterschied zu Förderung nach dem FFG nicht von Privaten durch Abgaben, sondern von der Haushaltskasse des Bundes erbracht. Zur Mittelverteilung ist in den FFRi. kein allgemeines Verteilungskriterium geregelt, sondern nur die jeweilige Höchstsumme und andere Grenzen der Förderhilfe; Im Jahr 2007 betrug der Förderhaushalt des BKM ca. 32,22 Mio. Euro.³⁹

Film (Stand: 3. 5. 2006).

³⁸ Ausländische Filme können gemäß Nr. 33 FFRi ausgewählt werden, sofern geeignete deutsche Filme nicht zur Verfügung stehen.

³⁹ Statistik: FFA Info 2008 - Nr. 1, S. 8 f.

III. Das Filmförderungsgesetz

Die Filmförderungsanstalt (FFA) führt die wirtschaftspolitischen Filmfördermaßnahmen hauptsächlich aufgrund des FFG aus.

1. Förderzwecke

Zweck und Aufgaben der FFA sind in §§ 1 und 2 geregelt. Die FFA bezweckt die Förderung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft sowie die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland. Bis zur Novellierung vom 6. 8. 1998 war das Ziel des FFG immer nur die „wirtschaftliche Förderung des deutschen Films“.¹ Mit der letzten Novellierung vom 22. 12. 2003 wurde der Begriff „kreativ-künstlerische Qualität“ als eine Voraussetzung des dauerhaften wirtschaftlichen Erfolgs aufgenommen.² Entsprechend den beiden Zielen werden im FFG die Aufgaben der FFA geregelt, namentlich Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films und zur Verbesserung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft durchzuführen, die gesamtwirtschaftlichen Belange der Filmwirtschaft in Deutschland zu unterstützen, die Grundlagen für die Verbreitung und marktgerechte Auswertung des deutschen Films im Inland und seine wirtschaftliche und kulturelle Ausstrahlung im Ausland zu verbessern sowie auf eine Abstimmung und Koordinierung der Filmförderung des Bundes und der Länder hinzuwirken (§ 2 FFG).³

Neben den in §§ 1 und 2 geregelten Zielen und Aufgaben haben die Absatzförderung und Abspielförderung eigene Ziele. Diese betreffen gegenüber den in §§ 1 und 2 FFG geregelten allgemeinen Zwecken und Aufgaben dann spezielle Zwecke.⁴ Bei der Verwendung der Fördermittel sind zunächst die speziellen Zwecke für diese Förderarten anzuwenden.

¹ „Zur wirtschaftlichen Förderung des deutschen Films wird eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Namen Filmförderungsanstalt (FFA) errichtet“ (§ 1 FFG a. F. vor der Novellierung vom 22. 12. 2003).

² Im Gesetzentwurf von 2.9.2003 hat die Regierung die Änderung des § 1 so begründet, dass „der wirtschaftliche Erfolg im Inland und im Ausland ohne eine Stärkung qualitativer und damit auch kultureller Merkmale einschließlich des kreativ-künstlerischen Filmschaffens nicht dauerhaft erreichbar ist.“ BT-Drucksache 15/1506, S. 20.

³ Für diese Aufgaben dürfen gemäß § 68a FFG von den Einnahmen der FFA nicht mehr als 12 % verwendet werden.

⁴ Ausführlich s. unten III. 3. c) und d).

2. Die Art und Funktion der Organe der FFA

Im zweiten Abschnitt des FFG sind die Organe und Kommissionen der FFA sowie ihre Zusammensetzung genannt. Die FFA ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts und als Bundesanstalt mit der deutschlandweiten Filmförderung beauftragt. Die FFA besteht aus dem Vorstand (§ 4 FFG), dem Präsidium (§ 5 FFG) und dem Verwaltungsrat (§ 6 FFG).

Der Vorstand der FFA führt die Geschäfte in eigener Verantwortung nach Maßgabe der Beschlüsse des Präsidiums und des Verwaltungsrats.⁵ Er vertritt die FFA gerichtlich und außergerichtlich nach außen. Gemäß § 64 Abs. 2 FFG entscheidet der (schlicht bestellte) Vorstand über die Referenzfördermaßnahme, die keine Bewertung beinhaltet. Sofern die Projektfördermaßnahme 20.000 Euro nicht übersteigt, ist ausnahmsweise der Vorstand zuständig.

Das Präsidium überwacht die Tätigkeit des Vorstands.⁶ Der Vorsitz des Präsidiums vertritt die FFA beim Abschluss der Dienstverträge, bei sonstigen Rechtsgeschäften mit dem Vorstand und bei Rechtsstreitigkeiten zwischen der FFA und dem Vorstand. Verlangen wenigstens drei Mitglieder des Präsidiums eine Entscheidung des Verwaltungsrates, entscheidet er anstelle des Vorstandes (§ 64 Abs. 2 FFG).

Der Verwaltungsrat fungiert als wichtigstes Organ der FFA.⁷ Er entscheidet über alle grundsätzlichen Fragen, die zum Aufgabenbereich der FFA gehören, und ver-

⁵ Der Vorstand besteht aus einer Person, die auf Vorschlag des Präsidiums vom Verwaltungsrat auf fünf Jahre benannt wird (§ 4 Satz 1 FFG).

⁶ Das Präsidium besteht aus neun Mitgliedern. Der Vorsitzende des Präsidiums ist zugleich der jeweilige Vorsitzende des Verwaltungsrats. Die übrigen acht Mitglieder setzen sich zusammen aus Personen, die je einem vom Bundestag gewählten und vom Bundesrat benannten Mitglied des Verwaltungsrats sowie je einem Vertreter von den Verbänden der Filmhersteller, der Filmverleiher, der Filmtheater, der Videowirtschaft, der privaten Fernsehsender und der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (§ 5 Abs. 1, 2 FFG). Die Präsidiumsmitgliedschaft eines Vertreters von den Verbänden ruht, wenn und solange die der FFA geschuldeten Leistungen der Gruppe, aus der ein Mitglied gewählt wurde, nicht erbracht werden (§ 5 Abs. 3 FFG).

⁷ Der Verwaltungsrat wird als Parlament der FFA angesehen (s. v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar § 6 Rn. 1). Er besteht aus 33 Mitgliedern. Davon werden 20 Mitglieder von den Filmtheater-, Film-, Fernseh- und Videofachverbänden sowie vom Verband der Filmexporteure benannt. Die weiteren Mitglieder bestehen aus Personen, die je vom Bundestag, den Behörden, Gewerkschaften, Journalistenverbänden und Kirchen benannt werden. Seit der vierten Novellierung ist nunmehr je ein Mitglied der Verbände der Regisseure, Kurzfilm- und Drehbuchautoren beigelegt (§ 6 Abs. 1 FFG). Seitdem beruft auch die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde (bis zur dritten Novellierung war es das Bundesministerium für Wirtschaft) die Mitglieder des Verwaltungsrates und ihre Stellvertretung für fünf Jahre. Die Berufenen bestätigen dem Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, ob sie die Berufung an-

abschiedet den Haushalt der FFA (§ 6 Abs. 5 FFG). Zu seinen Aufgaben gehört insbesondere auch der Erlass von Richtlinien und die Auslegung von Gesetzesvorschriften des FFG sowie der Abschluss von Abkommen mit den Fernsehanstalten.⁸

Die Vergabekommission (§§ 7 und 8 FFG) und deren Unterkommission (§ 8 a FFG) sind zwar keine Organe der FFA, sondern nur ständige gesetzliche Kommissionen.⁹ Die pluralistisch zusammengesetzte Vergabekommission entscheidet jedoch gemäß § 64 Abs. 1 FFG über die Projektfördermaßnahme, die eine Bewertung beinhaltet, soweit die Projektfördermaßnahme 20.000 Euro übersteigt. Daneben kann sie gemäß § 8 a FFG Unterkommissionen einrichten, die sich mit der Förderung des Filmabsatzes (§ 53 a FFG), der Förderung des Absatzes von mit Filmen bespielten Bildträgern (§ 53 b FFG) und von Videotheken (§ 53 a FFG), der Förderung des Filmabspiel (§ 56 FFG) und der Drehbuchförderung (§ 47 FFG) beschäftigen.

3. Die Förderarten und -voraussetzungen

Die Förderbereiche im FFG gliedern sich inhaltlich in Produktionsförderung (§§ 15-52 FFG), Absatzförderung (§§ 53-55 FFG), Abspielförderung (§§ 56-58 FFG) und sonstige Fördermaßnahmen (§§ 59-62 FFG). Die jeweilige Filmförderhilfen im FFG gliedern sich auch nach zwei Prinzipien: die automatische Förderung (nach dem Referenzprinzip) und die selektive Förderung (nach dem Projektprinzip).¹⁰

a) Allgemeine Fördervoraussetzungen

nehmen (§ 6 Abs. 3 FFG).

⁸ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 6 Rn. 3.

⁹ Die Vergabekommission besteht aus elf Mitgliedern, die sich aus Vertretern des Bundestages, der Filmindustrie, der Rundfunkveranstalter und der Regie- und Autorenverbände zusammensetzen, wobei diese Gruppen jeweils selbst ihren Vertreter bestimmen. Ein weiteres Mitglied aus dem kreativ-künstlerischen Bereich wird vom BKM ausgewählt. Alle Mitglieder müssen auf dem Gebiet des Filmwesens sachkundig sein (§ 7 Abs. 2 FFG).

¹⁰ Die automatische Förderung nach dem Referenzprinzip gewährt einen nicht rückzahlbaren Zuschuss angesichts der Besucherzahlen und Erfolge eines früheren Film des Antragstellers bei national und international bedeutsamen Preisen und Festivals, wenn der Referenzfilm eine bestimmte Anzahl von Referenzpunkten erreicht. Die selektive Förderung nach dem Projektprinzip wird hingegen aufgrund der Gremienentscheidung in Form eines bedingt zurückzahlbaren zinslosen Darlehens gewährt. S. v. Hartlieb/Schwarz, HbFilmR Kap.112 Fn. 1.

Die allgemeinen Vorschriften der §§ 15 ff. FFG gelten nicht nur für die Förderhilfen im Bereich der Filmproduktion, sondern auch für die diesbezüglichen Förderhilfen in sonstigen Bereichen.

§ 15 FFG regelt den Kreis der Förderberechtigten, indem er zum einen die als Hersteller Antragsberechtigten bestimmt und zum anderen eine Reihe von allgemeinen Anforderungen an den herzustellenden Film aufstellt. Die erste Förderungsvoraussetzung ist nach § 15 Abs. 1 FFG die Einhaltung der Mindestvorführdauer, die grundsätzlich mindestens 79 Minuten, bei Kinderfilmen mindestens 59 Minuten beträgt. Der die Mindestvorführdauer erfüllende Film heißt programmfüllender Film. Der Hersteller muss nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 FFG seinen Wohn- oder Firmensitz im Bundesgebiet haben. Hat er aber seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, so ist es für die Antragsberechtigung ausreichend, wenn er im Inland eine Niederlassung unterhält.¹¹ Auch wenn nicht alle Mithersteller die entsprechende Voraussetzung des § 15 Abs. 2 Nr. 1 FFG erfüllen, (namentlich wenn der Film von mindestens einem Hersteller mit Sitz außerhalb Deutschlands hergestellt wird), kann er unter den in §§ 16 und 16 a FFG geregelten Bedingungen nach dem FFG gefördert werden. Außerdem muss der Hersteller die Verantwortung für die Durchführung des Filmvorhabens tragen. Er delegiert alle Tätigkeiten vom Beginn der eigentlichen Herstellung bis zur endgültigen Fertigstellung des vorführfähigen Films und trägt das damit verbundene wirtschaftliche Risiko.¹² Nach § 15 Abs. 2 Nr. 2 FFG ist es möglich, dass die Endfassung eines Films auch eine zunächst in einer Fremdsprache gedrehte und dann deutsch synchronisierte Fassung ist.¹³ Für Atelieraufnahmen und technische Arbeiten sind nach § 15 Abs. 2 Nr. 3 FFG technische Dienstleistungsfirmen zu benutzen, die ihren Sitz im Inland oder in einem anderen Mitglied- bzw. Vertragsstaat haben.¹⁴

¹¹ Um die Erreichung der in § 1 Abs. 1 FFG beschriebenen Ziele zu gewährleisten, regelte das FFG in älteren Fassungen eine Reihe von Voraussetzungen, wobei möglichst viele an dem Filmvorhaben Beteiligte deutsch zu sein hatten, bzw. Produktionsschritte in Deutschland stattzufinden hatten. Diese widersprachen dem allgemeinen europarechtlichen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG, und wurden vom Gesetzgeber zugunsten Angehöriger anderer europäischer Staaten ausgeweitet. v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 15 Rn. 3.

¹² Ausführlich s. v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 15 Rn. 4.

¹³ So v. *Have/Schwarz*, Kap. 112 Rn. 8.

¹⁴ Die dafür aufzuwendenden Gelder kommen der Filmwirtschaft in den Mitglied- bzw. Vertragsstaaten zu Gute.

Der Regisseur bzw. die Regisseurin muss auch gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 4 FFG die deutsche Staatsangehörigkeit oder kulturelle Zugehörigkeit zu Deutschland oder Staatsangehöriger eines anderen Mitglied- bzw. Vertragsstaates sein.

Wer eine Förderhilfe nach dem FFG beantragt, muss der FFA eine Bescheinigung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) über das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 15, 16 oder 16a FFG vorlegen. Das BAFA prüft diese Voraussetzungen im Rahmen des Verfahrens auf Erteilung einer Bescheinigung.¹⁵ Legt die antragstellende Person im Fall eines ablehnenden Bescheids Widerspruch ein, muss die FFA vor dem Erlass des Widerspruchsbescheids ihre Zustimmung erteilen. Wenn sich FFA und BAFA nicht einigen können, entscheidet der BKM abschließend.

Bei der Referenzförderung dürfen Förderhilfen nicht gewährt werden, wenn der neue Film oder das Filmvorhaben gegen die Sperrklausel des § 19 FFG verstößt. Als Bedingungen für eine solche negative Förderfähigkeit regelt der Paragraph Verstöße gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze, Verletzungen des sittlichen oder religiösen Gefühls, geringe Qualität nach dem Gesamteindruck (unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, des Drehbuchs, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung oder des Bildschnitts) und schließlich sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form.

b) Die Produktionsförderung

Die Produktionsförderung als Hauptförderung im FFG besteht in der Referenzfilmförderung (§§ 22-31 FFG), der Projektfilmförderung (§§ 32-40 FFG), der Kurzfilmförderung (§§ 41-46 FFG) und der Drehbuchförderung (§§ 47-52 FFG).¹⁶

aa) Die Referenzfilmförderung

¹⁵ Der Bescheid enthält keine Aussage über die Förderfähigkeit, wie § 17 Abs. 3 FFG ausdrücklich erklärt, weil diese in die alleinige Zuständigkeit der FFA fällt.

¹⁶ Die Referenzfilmförderung (§§ 22-31 FFG) und die Projektfilmförderung für die Filmproduktion (§§ 32-40 FFG) sind die hauptsächlichen Förderarten im FFG. Diese beiden Förderhilfen erfolgen für Filme mit einer Vorführdauer von mindestens 79 Minuten und bei Kinder- und Jugendfilmen von mindestens 59 Minuten. Sie heißen programfüllende Filme (§15 Abs. 1 FFG).

Die Referenzfilmförderung der §§ 22-31 FFG ist der Kern in den gesamten Förderhilfen nach dem FFG. Gemäß § 68 Abs. 1 FFG umfasst sie nahezu die Hälfte der Einnahmen der FFA. Die FFA gewährt die Referenzförderung der Filmproduktion auf Antrag als Zuschuss für einen neuen Film, wenn der vorhergegangene Film (sog. Referenzfilm) mindestens 150.000 Referenzpunkte erreicht hat (§ 22 Abs. 1 FFG). Erfüllt der Referenzfilm diese Voraussetzung, wird der Zuerkennungsbescheid der FFA erteilt und die Förderung gewährt. Der Verwendungsbescheid ergeht, sobald nachgewiesen ist, dass der neue Film den Anforderungen des FFG (z.B. Nichtvorliegen einer geringen Qualität des § 19 FFG) entspricht.¹⁷ Wenn ein Verwendungsbescheid aufgehoben wird, wird der Zuerkennungsbescheid davon nicht tangiert. Der Filmhersteller behält den Anspruch auf die Referenzfilmmittel für einen anderen Film, der die Voraussetzungen des FFG für die Verwendung von Förderhilfen erfüllt.

In § 22 FFG werden die Voraussetzungen des Zuerkennungsbescheids näher geregelt. Die Referenzpunkte werden aus dem Zuschauererfolg sowie dem Erfolg bei international bedeutsamen Festivals und Preisen ermittelt. Die Referenzpunktzahl aus dem Zuschauererfolg entspricht der Besucherzahl im Zeitraum eines Jahres nach der Erstaufführung in einem Filmtheater im Inland gegen Entgelt (§ 22 Abs. 2 FFG). Die Referenzpunktzahl nach Preisen und Festivalerfolgen wird im Hinblick auf die kulturellen Bedeutung des Festivals und seine Werbewirkung für die Zuschauererfolg berechnet (§ 22 Abs. 3 FFG). Referenzfilme, die ein Prädikat der Filmbewertungsstelle Wiesbaden (FBW) erhalten, bedürfen lediglich 100.000 Referenzpunkten, um an der Referenzfilmförderung teilzunehmen (§ 22 Abs. 1 FFG). Hinsichtlich des Erfolges bei Festivals und Preisen wird eine Mindestbesucherzahl von 50.000 im Inland vorausgesetzt (§ 22 Abs. 2 FFG). Bei ausschließlicher Berücksichtigung des Zuschauererfolges muss der Referenzfilm eine Besucherzahl von mindestens 150.000 erreicht haben. Als Höchstfördersumme der Referenzfilmförderung sind bis zu 2.000.000 Euro anerkannt (§ 22 Abs. 4 FFG). Die für die Referenzfilmförderung zur Verfügung stehenden Mittel werden auf die berech-

¹⁷ Hierbei stellt die Verwendung die Zahlung der FFA an den Hersteller dar.

tigten Hersteller nach dem Verhältnis verteilt, in dem Referenzpunkte der einzelnen Filme zueinander stehen (§ 22 Abs. 6 FFG).

Die Förderhilfen können unter bestimmten Bedingungen versagt oder wieder zurückgezahlt werden. Die FFA kann gemäß § 26 FFG die Auszahlung der Referenzmittel versagen, wenn (1) die ordnungsgemäße Finanzierung der Herstellung eines neuen Films nicht gewährleistet ist, (2) der Antragsteller bei der Finanzierung, der Herstellung, bei dem Verleih oder dem Vertrieb eines bereits mit Förderhilfen nach dem FFG finanzierten Referenzfilms oder eines anderen Filmvorhabens die Grundsätze sparsamer Wirtschaftsführung verletzt, (3) das eingezahlte Grundkapital oder Stammkapital nicht mindestens 100.000 Euro beträgt, (4) die Förderhilfen 50 % der Herstellungskosten des neuen Films oder bei Gemeinschaftsproduktionen des deutschen Anteils an den Herstellungskosten übersteigen, (5) der Hersteller, der zugleich Förderhilfe nach § 32 FFG oder von anderen Filmfördereinrichtungen erhält, nicht den nach § 34 FFG erforderlichen Eigenanteil an den Herstellungskosten des neuen Films nachweist. Die Rückzahlung ist gemäß § 29 FFG vorzunehmen, wenn ein neuer Film (1) den Voraussetzungen der Qualifikation als förderfähiger Film nach §§ 15 und 16 FFG, (2) den Anforderungen der Kopienherstellung im Geltungsbereich der Europäischen Union nach § 18 FFG und (3) der Sitten und Minderqualitätenklausel des § 19 FFG nicht entspricht, (4) die Auszahlung auf Grund unrichtiger Angaben über wesentliche Auszahlungsvoraussetzungen erfolgt ist, (5) die gemäß § 25 Abs. 4 FFG erteilten Auflagen nicht eingehalten wurden, (6) die Auszahlungsvoraussetzungen nach § 26 FFG nachträglich entfallen sind, (7) der Hersteller eine zweckentsprechende Verwendung der Förderung nicht nachweisen kann, (8) die Grenze von 50% der Herstellungskosten für Förderhilfen des neuen Films oder des festgelegten Anteil des Herstellers an den Herstellungskosten nicht eingehalten werden.

bb) Die Projektfilmförderung

Die Projektfilmförderung der §§ 32-39 FFG ist neben der Referenzfilmförderung eine hauptsächliche Förderart in der Produktionsförderung. Die FFA gewährt die Projektförderung für eine Filmproduktion auf Antrag als bedingt rückzahlbares zinsloses Darlehen, wenn ein Filmvorhaben aufgrund des Drehbuches sowie der

Stab- und Besetzungsliste einen Film erwarten lässt, der geeignet erscheint, die Qualität und die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern. Dabei ist auch die Unterstützung der talentierten Nachwuchskräfte als Ziel der Förderung festgeschrieben (§ 32 FFG).¹⁸ Die Entscheidung über die zu erwartende Qualität und Wirtschaftlichkeit trifft die zuständige Vergabekommission. Sofern die Projektfilmförderung 20.000 Euro nicht übersteigt, ist gemäß § 64 Abs. 2 FFG der Vorstand zuständig. Die Förderhilfen sind unter bestimmten Bedingungen zu versagen (§ 37 FFG) oder wieder zurückzuzahlen (§ 39 FFG). Die Versagungsgründe für die Projektfilmförderung entsprechen denselben der Referenzfilmförderung.¹⁹ Die Rückzahlung des Darlehens ist unter den in § 39 FFG geregelten Bedingungen vorzunehmen, die zwei unterschiedlichen Gruppen von Fällen zuzuordnen sind. Zum einen wird die Rückzahlung des Darlehens bei Erreichen gewisser Erlösschwellen vorgesehen. Die Erstere beginnt sobald und soweit die Erträge des Herstellers aus der Verwertung des Films 20% der von der FFA anerkannten Herstellungskosten übersteigen. 10% der übersteigenden Erträge sind zur Tilgung des Projektfilmdarlehens zu verwenden (§ 39 Abs. 1 FFG).²⁰ Zweitens ist die Rückzahlung des Darlehens bei Verletzung von Regelungen unter weitgehend gleichen Voraussetzungen wie bei der Rückzahlung von Referenzfilmförderung vorgesehen (§ 39 Abs. 2 FFG).²¹ Hierbei kommt hinzu, dass der endgültige Film im Wesentlichen den für die Zuerkennung der Projektfilmförderung maßgeblichen Elementen (Drehbuch, Stab und Besetzung) entsprechen soll, und er unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung und des Bildschnittes geeignet erscheinen muss, zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films beizutragen.²²

¹⁸ Bei Beginn der Projektarbeiten erfolgt die Auszahlung zu 25%, während der Dreharbeiten zu 50%, bei Nachweis des Rohschnitts zu 15% und nach Prüfung des Schlusskostenstands zu 10%. v. *Have/Schwarz*, Kap. 118 Rn.15, S. 366.

¹⁹ Die Versagungsgründe des § 26 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 2 FFG für die Referenzfilmförderung gelten für die Projektfilmförderung.

²⁰ Übertreffen die Erträge des Herstellers 60% der anerkannten Kosten, so erhöht sich der Rückführungsanteil auf 20% der Erträge. Erreichen die Erträge die Höhe der anerkannten Produktionskosten, vermindert um die Höhe des Projektfilmdarlehens, so ist die Hälfte der weiteren Erträge zur Tilgung zu verwenden (§ 39 Abs. 1 FFG).

²¹ Wenn die Voraussetzungen der Qualifikation als förderfähiger Film nach §§ 15 und 16, die Kopienherstellung im Geltungsbereich der Europäischen Union nach § 18 und die Anforderungen der Sitten- und Minderqualitätsklausel des § 19 FFG nicht eingehalten werden, ist das Darlehen rückzuzahlen.

²² In der Schlussprüfung überprüft die FFA diese Bedingungen (§ 38 Abs. 1 FFG).

cc) Die Kurzfilmförderung

Die Kurzfilmförderung wird dem Hersteller des Kurzfilms gewährt.²³ Diese Förderhilfe ist eine Form der Referenzfilmförderung. Ihr Referenzprinzip wendet sich nicht an Besucherzahlen und dem wirtschaftlichen Erfolg, sondern richtet sich nach Preisen bzw. Nominierungen bei sowohl nationalen als auch internationalen Festivals. Sie wird als Zuschuss gewährt, wenn der Referenzfilm innerhalb von zwei Jahren nach seiner Freigabe durch die Freiwillige Selbstkontrolle mit dem Prädikat der Filmbewertungsstelle, dem Deutschen Kurzfilmpreis, dem Kurzfilmpreis der FFA, dem Friedrich-Wilhelm-Murnau-Preis oder dem Deutschen Wirtschaftsfilmpreis ausgezeichnet wurde, oder einen weiteren, gemäß Richtlinie des Verwaltungsrates bestimmten Preis oder Festivalerfolg zu erhalten hat. Für die Förderung von Kurzfilmen müssen die Voraussetzungen der §§ 15, 16 und 19 FFG erfüllt sein. Bei der Kurzfilmförderung gibt es keine Regelung für die Versagungsgründe. Der Zuschuss ist rückzuzahlen, wenn der Hersteller den Nachweis der zweckentsprechenden Verwendung der Förderhilfe nicht erbracht hat, die Förderhilfen zur Finanzierung eines Films verwendet worden sind, der den Anforderungen des § 19 widerspricht, oder die Zuerkennung (oder Auszahlung) der Förderhilfen auf Grund unrichtiger Angaben über wesentliche Voraussetzungen erfolgt ist (§ 46 FFG).

dd) Die Drehbuchförderung

Die Drehbuchförderung kann an die Drehbuchautor(in) für programmfüllende Filme gewährt werden. Diese Förderhilfe als eine Form der Projektfilmförderung wird auf Antrag als Zuschuss gewährt, wenn ein Film zu erwarten ist, der geeignet scheint, die Qualität und die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern (§ 47 FFG). Das Fördermittel kann bis zu einer Höhe von 25.000 Euro zuerkannt werden. In besonderen Fällen können bis zu 50.000 Euro zugesprochen werden.²⁴ Der Zuschuss ist dann rückzuzahlen, wenn das Drehbuch im Wesentlichen dem im Antrag beschriebenen Vorhaben nicht entspricht, der Antragsteller seiner Ver-

²³ Hier stellt der Kurzfilm einen Film mit einer Vorführdauer von höchstens 15 Minuten sowie einen nicht programmfüllenden Kinderfilm dar (§ 41 FFG).

²⁴ Bei der Drehbuchförderung gibt es keine Regelung für die Versagungsgründe.

pflichtung der Drehbuchvorlegung zur Prüfung nicht nachgekommen ist²⁵, oder die Zuerkennung oder Auszahlung der Förderhilfe aufgrund unrichtiger Angaben über wesentliche Voraussetzungen erfolgt ist (§ 52 FFG).

c) Die Absatzförderung

Die Absatzförderung ist in die Referenzförderung (§ 53 FFG), die Projektförderung für den Filmabsatz (§ 53 a FFG) sowie die Projektförderung der Videowirtschaft (§ 53 b FFG) aufgeteilt.

aa) Die Referenzförderung für den Filmabsatz

Die Referenzförderung für den Filmabsatz wird dem Verleiher auf Antrag als Zuschuss gewährt, wenn ein Referenzfilm innerhalb eines Jahres nach der Erstaufführung in einem deutschen Kino 100.000 Referenzpunkte erreicht hat (§ 53 Abs. 1 FFG). Für die Berechnungsmethode der Referenzpunkte gilt dasselbe wie bei der Referenzförderung für die Filmproduktion.²⁶ Bei der Berechnung der Förderhilfen werden jedoch höchstens 600.000 Besucher sowie 1.200.000 Referenzpunkte berücksichtigt (§ 53 Abs. 5 FFG). Im Unterschied zu der Förderhilfe für die Filmproduktion gibt es in den Förderhilfen für den Filmabsatz die Regelungen für die Zweckbindung der Mittel (§ 53 Abs. 3 FFG). Die zuerkannten Mittel sind danach zweckgebunden zu verwenden. Dabei unterscheiden sich die Zwecke in produktbezogene und unternehmensbezogene.²⁷ Die § 53 Abs. 3 Nr. 1-3 FFG betreffenden Zwecke beziehen sich auf den einzelnen Film, somit auf das Produkt und die § 53 Abs. 3 Nr. 4-6 FFG betreffenden sind unternehmensbezogen.²⁸

Diese Förderhilfen sind dann rückzuzahlen, wenn der Antragsteller den Nachweis der zweckentsprechenden Verwendung der Förderhilfe nicht erbracht hat, die Zu-

²⁵ Die FFA prüft die beide Bedingungen im Rahmen der Schlussprüfung (§ 51 Abs. 1 FFG).

²⁶ Hierbei gelten §§ 22 und 23 FFG entsprechend (§ 53 Abs. 2 und 4 FFG). Danach werden die Referenzpunkte sowohl durch die Berücksichtigung von Festivalerfolgen und Preisen als auch die ausschließliche Berücksichtigung von Zuschauerzahlen berechnet. Die Fördermittel werden auf die berechtigten Verleiher nach Maßgabe der Referenzpunkte verteilt.

²⁷ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 53 Rn. 10.

²⁸ Die Förderhilfe darf eingesetzt werden zur Abdeckung von Vorkosten (wie Kosten der Herstellung von Kopien und von Werbemaßnahmen) (Nr. 1), für außergewöhnlich oder beispielhafte filmwirtschaftliche Werbemaßnahmen (Nr. 2), für besonderen Aufwand beim Absatz von Kinderfilmen (Nr. 3), für Maßnahmen zur Erweiterung bestehender und Erschließung neuer Absatzmärkte (Nr. 4), für Maßnahmen der vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit, die darauf gerichtet sind (Nr. 5), den Absatz zu verbessern, für Maßnahmen der grundlegenden Rationalisierung (Nr. 6).

erkennung oder Auszahlung der Förderhilfe aufgrund unrichtiger Angaben über wesentliche Voraussetzungen erfolgt ist (§ 55 FFG).²⁹

bb) Die Projektförderung für den Verleih oder Vertrieb

Die Projektförderung für den Verleih oder Vertrieb von Filmen kann von der FFA gewährt werden.³⁰ Diese Förderhilfe wird auf Antrag als bedingt rückzahlbares, zinsloses Darlehen oder als Zuschuss gewährt. Die Vergabekommission entscheidet über die Förderhilfe.³¹ Die Mittel werden wie bei der Referenzförderung für den Filmabsatz zweckgebunden vergeben (§53a Abs. 1 FFG). Dabei unterscheiden sich die Zwecke in produktbezogene und unternehmensbezogene.³² Die in § 53a Abs. 1 Nr. 1-2a FFG genannten Zwecke beziehen sich inhaltlich auf das Produkt und die in § 53a Abs. 1 Nr. 3-5 FFG genannten Zwecke sind unternehmensbezogen.³³ Für die produktbezogenen Verwendungsarten werden zinslose Darlehen, die bedingt rückzahlbar sein können, gewährt (§ 53 a Abs. 2 Satz 1 FFG).³⁴ Für unternehmensbezogene Verwendungsarten sind entweder Zuschüsse oder Darlehen vorgesehen (§ 53 Abs. 2 Satz 3 FFG).³⁵ Im Hinblick auf Zuschüsse werden die unternehmensbezogenen Verwendungsarten großzügiger als die produktbezogenen behandelt.

cc) Die Projektförderung für den Videoabsatz

²⁹ Diese Rückzahlungsvoraussetzungen gelten auch für die Projektförderung des Filmabsatzes und die Projektförderung der Videowirtschaft.

³⁰ Anders als in § 53 FFG besteht hier kein Förderanspruch, deutlich gemacht durch das Wort „kann“. S. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 53 a Rn. 1.

³¹ Die Qualifikationsvoraussetzungen für die Förderung werden nicht beschrieben. Sie sollen dem Maßstab nach dieselben wie bei der Projektförderung für Filmproduktion sein. Deshalb ist ausschlaggebend, welcher Film aufgrund seiner Qualität und Wirtschaftlichkeit am ehesten die Rückzahlung einer als Darlehen gewährten Förderung erwarten lassen könne. S. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 53 a, Rn. 3.

³² v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 53a Rn. 7.

³³ Die Förderhilfe darf eingesetzt werden zur Abdeckung von Vorkosten (wie der Kosten der Herstellung von Kopien und von Werbemaßnahmen sowie im Ausnahmefall auch zur Abdeckung der für den Auslandsabsatz entstehenden Kopienkosten) (Nr. 1), zur Herstellung von Kopien, zur Untertitelung von Kopien oder zur Herstellung von Fremdsprachenfassungen für den Auslandsvertrieb sowie für außergewöhnlich oder beispielhafte Werbemaßnahmen (Nr. 2), für besonderen Aufwand beim Absatz von Kinderfilmen (Nr. 2a), für Maßnahmen zur Erweiterung bestehender und Erschließung neuer Absatzmärkte für Filme (Nr. 3), für Maßnahmen der vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit, die darauf gerichtet sind, den Absatz zu verbessern (Nr. 4), für Maßnahmen der grundlegenden Rationalisierung (Nr. 5).

³⁴ Für die in § 53a Abs. 1 Nr. 1 FFG genannten Förderdarlehen beträgt die Darlehenssumme höchstens 600.000 Euro. Für die in § 53a Abs. 1 Nr. 2 und 2a FFG genannten Förderdarlehen beträgt die Darlehenssumme höchstens 150.000 Euro (§ 53a Abs. 2 Satz 2 FFG).

³⁵ Die Höhe der unternehmensbezogenen Förderhilfen liegt bei 100.000 Euro für Zuschüsse und 300.000 Euro für Darlehen (§ 53a Abs. 2 Satz 3 FFG). Im Ausnahmefall kann die zuständige Unterkommission statt eines Darlehens auch einen Zuschuss bis zur Höhe von 200.000 Euro gewähren (§ 53a Abs. 2 Satz 4 FFG).

Die Projektförderung für den Videoabsatz kann außerdem von der FFA gewährt werden (§ 53b Abs. 1 FFG).³⁶ Für die Auswahl der Berechtigten und die Förderart mit unterschiedlicher Höhe gilt dasselbe wie bei der Projektförderung für den Filmabsatz (§ 53b Abs. 2 FFG). Die Mittel werden wie bei den oben genannten beiden Filmabsatzförderungen zweckgebunden vergeben (§53b Abs. 1 FFG). Die Verwendungszwecke entsprechen denselben wie bei der Projektförderung für den Filmabsatz.³⁷

d) Die Abspielförderung

Die Abspielförderung besteht in der Referenzförderung (§ 56 Abs. 2 FFG) sowie der Projektförderung (§ 56 Abs. 3 FFG) für das Filmabspiel und der Förderung von Videotheken (§ 56 a FFG).

aa) Die Referenzförderung für das Filmabspiel

Die Referenzförderung für das Filmabspiel bezweckt die strukturelle Modernisierung und Verbesserung der Filmtheater.³⁸ Dafür wird die Förderhilfe in zwei Förderungsrichtungen als Zuschuss gewährt.³⁹ Zunächst erhalten sämtliche Antragsteller von der Hälfte der für die Förderung zur Verfügung gestellten Mittel einen gleich hohen Betrag. Die zweite Hälfte der zu Verfügung stehenden Mittel wird nach dem Verhältnis der von den Antragstellern im abgelaufenen Wirt-

³⁶ Nachdem erkannt wurde, dass die Videowirtschaft einen bedeutsamen Beitrag zur Filmförderung leistet, wurde in der letzten Novellierung eine ihr angemessene Projektförderung eingerichtet. S. v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar § 53 b Rn. 1.

³⁷ Außerdem wurde noch ein neuer Zweck eingefügt (§ 53b Abs. 1 Nr. 3): „zur Herstellung von Fremdsprachenfassungen“.

³⁸ Nähere Zwecke der Projektförderung für den Filmabsatz werden in § 56 Abs. 1 FFG genannt: „Die FFA gewährt Förderhilfen zur Modernisierung und Verbesserung der Filmtheater sowie zur Neuerrichtung, wenn sie der Strukturverbesserung dient (Nr. 1), zur Verwirklichung beispielhafter und Erprobung neuartiger Maßnahmen im Bereich der Filmtheater (Nr. 2), für Maßnahmen vertraglich vereinbarter Zusammenarbeit von Filmtheatern (Nr. 3), zur Beratung von Filmtheatern (Nr. 3), und für die Herstellung von Filmkopien, die zum Einsatz in Orten oder räumlich selbständigen Ortsteilen mit in der Regel bis zu 20.000 Einwohnern bestimmt sind (Nr. 5).“

³⁹ Insbesondere wird die Projektförderung zur Herstellung der Filmkopien (§ 56 Abs. 1 Nr. 5) für den Einsatz in strukturschwachen Gebieten gewährt und kann mit Zustimmung des Verleihs als Zuschuss geleistet werden für Spielfilme, die in der Regel nach vier Einsatztagen im Bundesgebiet eine Besucherzahl von mehr als 1,5 Millionen erwarten lassen (§ 3 Abs. 1 Richtlinie für die Projektförderung der Herstellung von Filmkopien).

schaftsjahr erreichten Besucherzahlen vergeben (§ 56 Abs. 2 FFG).⁴⁰ Die Rückzahlungsvoraussetzungen gelten wie bei der Filmabsatzförderung.⁴¹

bb) Die Projektförderung für das Filmabspiel

Die Projektförderung für das Filmabspiel wird in zwei verschiedenen Förderarten gewährt: zur Modernisierung und Verbesserung von Filmtheatern oder zur Erprobung neuartiger Maßnahmen im Bereich der Filmtheater (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FFG) können sie als zinsloses Darlehen gewährt werden.⁴² Demgegenüber werden die Förderhilfen für Maßnahmen der Zusammenarbeit zwischen Filmtheatern, für Beratung von Filmtheatern und für die Herstellung von Filmkopien (§ 56 Abs. 1 Nr. 3-5 FFG) in Form von Zuschüssen vergeben.⁴³

cc) Die Förderung von Videotheken

Die Förderung von Videotheken bezweckt die strukturelle Modernisierung und Verbesserung der Videotheken.⁴⁴ Die Förderart entspricht der Projektförderungsart für das Filmabspiel.⁴⁵ Unter den Bewerbern wählt die Vergabekommission die besten aus.

e) Sonstige Fördermaßnahmen

⁴⁰ Alle Antragsteller haben einen doppelten Förderanspruch. so v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 56 Rn. 4.

⁴¹ Dabei ist nur eine Voraussetzung nicht anzuwenden: „Fünf Jahre nach der Erstaufführung des Films erlischt die Verpflichtung zur Rückzahlung (§ 39 Abs. 5 FFG)“. Alle anderen Rückzahlungsvoraussetzungen gelten für die folgende Projektförderung für das Filmabspiel (§ 56 FFG) und Förderung von Videotheken (§ 56a FFG) entsprechend.

⁴² Darlehen können bis zu 200.000 Euro, ausnahmsweise aufgrund der Gesamtförderungswürdigkeit des Vorhabens und der voraussichtlich anfallenden Kosten bis zu 350.000 Euro betragen, sofern eine Gesamtwürdigung des Vorhabens und die Höhe der voraussichtlichen Kosten dies rechtfertigen, bei einer Laufzeit bis zu 20 Jahren betragen. Ein nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 FFG gewährtes Darlehen, das zur Umstellung auf das digitale Filmabspiel verwendet wurde, kann von der zuständigen Unterkommission ausnahmsweise im Nachhinein in einen Zuschuss umgewandelt werden (§ 56 Abs. 3 FFG).

⁴³ Die Zuschüsse nach Abs. 1 Nr. 3 dürfen höchstens 200.000 Euro und nach Abs. 1 Nr. 4 höchstens 5.000 Euro betragen (§ 56 Abs. 3 FFG).

⁴⁴ Nähere Zwecke der Förderung von Videotheken wurden in § 56a Abs. 1 FFG genannt: „Die FFA gewährt Förderhilfen zur Modernisierung und Verbesserung von Videotheken sowie zur Neuerrichtung, wenn sie der Strukturverbesserung dient, sofern die Videotheken nach §184 Abs. 1 Nr. 3a des Strafgesetzbuches und § 15 Abs. 1 Nr. 4 des Jugendschutzgesetzes nicht ausschließlich Erwachsenen zugänglich sind (Nr. 1), zur Verwirklichung eines für Kinder und Jugendliche besonders geeigneten Angebots in Videotheken (Nr. 2), zur Verwirklichung beispielhafter und Erprobung neuartiger Maßnahmen im Bereich der in Nummer 1 bezeichneten Videotheken (Nr. 3), für Maßnahmen vertraglich vereinbarter Zusammenarbeit in Nummer 1 bezeichneten Videotheken (Nr. 4), zur Beratung von Videotheken (Nr. 5).“

⁴⁵ Darlehen können bis zu 50.000 Euro und, sofern eine Gesamtwürdigung des Vorhabens und die Höhe der voraussichtlichen Kosten dies rechtfertigen, bis zu 100.000 Euro, mit einer Laufzeit bis zu zehn Jahren betragen. Die Zuschüsse für Maßnahmen nach Abs. 1 Nr. 4 dürfen höchstens 25.000 Euro und nach Abs. 1 Nr. 5 höchstens 2.500 Euro betragen (§ 56a Abs. 2 FFG).

Als sonstige Fördermaßnahmen sind in §§ 59-62 FFG die Projektförderung für die filmberufliche Weiterbildung und die Projektförderung von Forschung, Rationalisierung und Innovation geregelt.

Die Projektförderung für die filmberufliche Weiterbildung bezweckt die filmberufliche Weiterbildung des künstlerischen, technischen und kaufmännischen Nachwuchses (§ 59 Abs. 1 FFG). Die Förderhilfen können an Anbieter der Schulungsmaßnahmen als Zuschüsse und an sonstige Antragsteller als Zuschüsse oder, wenn die Weiterbildungsmaßnahme von erheblichem wirtschaftlichem Belang ist, ganz oder teilweise als Darlehen gewährt werden (§ 59 Abs. 2 FFG). Unter mehreren Vorhaben wählt die Vergabekommission die geeignetsten aus. Die Rückzahlungsvoraussetzungen entsprechen denen der Filmabspieلفörderung.⁴⁶ Außerdem kann die Projektförderung zur Forschung, Rationalisierung und Innovation auf filmwirtschaftlichem Gebiet gewährt werden, wenn sie nicht bereits von anderer Seite gewährt wurde (§ 60 Abs. 1 FFG). Nach Art und Inhalt sind sie der Projektförderung für die filmberufliche Weiterbildung nachgebildet.

4. Förderverfahren und -zuständigkeit

Das Förderverfahren zur Referenzförderung besteht aus zwei Stufen: Zuerkennungsbescheid und Auszahlungsbescheid. Erreicht der vorhergegangene Film eine bestimmte Anzahl von Referenzpunkten, wird der Zuerkennungsbescheid der FFA erteilt und die Förderung gewährt. Der Auszahlungsbescheid ergeht, sobald nachgewiesen ist, dass der neue Film den Anforderungen des FFG entspricht.⁴⁷ Der Vorstand entscheidet über diese Referenzfördermaßnahme. Nach der Entscheidung über diese Förderhilfe wird überprüft, ob sie zu versagen oder wieder zurückzuzahlen ist. Über Widersprüche gegen Entscheidungen des Vorstandes, soweit diese auf die Sperrklausel des § 19 FFG gestützt werden, entscheidet gemäß § 65 FFG der Verwaltungsrat. Über sonstige Widersprüche gegen seine Entscheidungen entscheidet der Vorstand.

⁴⁶ Die Rückzahlungsvoraussetzungen gelten für die folgende Projektförderung von Forschung, Rationalisierung und Innovation (§ 60 FFG).

⁴⁷ Wenn auch ein Verwendungsbescheid aufgehoben wird, wird der Zuerkennungsbescheid davon nicht tangiert. Der Filmhersteller behält den Anspruch auf die Referenzfilmmittel für einen anderen Film, der die Voraussetzungen des FFG für die Verwendung von Förderhilfen erfüllt.

Die Projektfördermaßnahme erfolgt durch die Entscheidung der zuständigen Vergabekommission. Sie kann aufgrund des Drehbuches, der Stab- und Besetzungsliste sowie des Kosten- und Finanzierungsplans die Gewährung der Förderhilfe auch für solche Filmvorhaben zusagen, deren Finanzierung noch nicht gesichert ist (Förderungszusage). Die Vergabekommission ist gemäß § 7 Abs. 5 FFG bei Anwesenheit von sechs Mitgliedern beschlussfähig. Sie fasst ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer Mitglieder. Sie kann Unterkommissionen von jeweils drei bis fünf Mitgliedern die Entscheidung über Förderhilfen übertragen. Ausnahmsweise entscheidet der Vorstand über Projektfördermaßnahmen bis zu einer Höhe von 20.000 Euro. Nach der Entscheidung über eine Förderhilfe wird überprüft, ob sie zu versagen oder wieder zurückzuzahlen sind. Über alle Widersprüche gegen ihre Entscheidungen und Entscheidungen ihrer Unterkommission entscheidet die Vergabekommission.

5. Finanzierung und Mittelverteilung

Die Finanzierung der Filmförderung nach dem §§ 66 und 66a FFG wird durch die Filmabgabe durchgeführt, die die Filmtheater und Videoanbieter entrichten müssen. Filmtheaterbesitzer haben gemäß § 66 Abs. 1 FFG eine Filmabgabe zu entrichten, sofern das entsprechende Filmtheater jeweils einen Umsatz von mehr als 75.000 Euro im Spieljahr erwirtschaftet. Die Filmabgabe beträgt bei einem Umsatz von bis zu 125.000 Euro im Jahr 1,8 % des Jahresumsatzes, 2,4 % bis zu 200.000 Euro und 3 % bei Umsätzen über 200.000 Euro. Die Videoproduzenten haben als Inhaber der Lizenzrechte der Bildträger eine Filmabgabe zu entrichten. Die Höhe der Abgabe beträgt gemäß § 66a Abs. 1 FFG bei einem Nettoumsatz von bis zu 30 Mio. Euro im Jahr 1,8 % des Jahresumsatzes, 2 % bis 60 Mio. Euro und 2,3 % bei Nettoumsätzen über 60 Mio. Euro. Zu diesen Abgaben treten die Beiträge der Rundfunkanstalten und der Fernsehveranstalter privaten Rechts. Die Höhe dieser Beiträge wird nach Abkommen mit den öffentlich-rechtlich Rundfunkanstalten und Abkommen mit den Privatsendern festgesetzt.⁴⁸

⁴⁸ v. Have/Schwarz, Kap. 124 Rn. 1.

Die gesamten Mittel der FFA werden für die Verwaltungskosten, die Rücklagen oder die Fördermaßnahmen verwendet. Die Einnahmen aus der Videoabgabe sollen nach Abzug der Verwaltungskosten und der Aufwendungen für die Aufgabenwahrnehmung nach § 2 Abs. 1 FFG zu 20% für die Projektförderung des Videoabsatzes, 5% für die Förderung von Videotheken und je 7.5% für die Referenz- und die Projektförderung des Filmabsatzes verwendet werden. Die restlichen Einnahmen sollen grundsätzlich nach den allgemeinen Verteilungskriterien verwendet werden.

Die Beiträge der Rundfunkanstalten und Fernsehveranstalter privaten Rechts sollen nach anteiligem Abzug der Verwaltungskosten und der Aufwendungen für die Aufgabenwahrnehmung nach § 2 Abs. 1 FFG nur nach Maßgabe der abzuschließenden Abkommen für die Projektfilmförderung im Bereich der Filmproduktion (§ 32 FFG) verwendet werden. Im derzeitigen Abkommen mit der FFA haben die Sender nach Vereinbarung ihre Beträge bis zu 25% für hochqualifizierte fernseergeeignete Filmprojekte, Dokumentationen und Kinderfilme eingesetzt.⁴⁹

Nach den allgemeinen Verteilungskriterien der § 68 Abs. 1 FFG sind in der Förderung für die Filmproduktion, 48.5% der Einnahmen der FFA für die Referenzfilmförderung, 6% für die Projektfilmförderung, 2% für die Förderung des Kurzfilms und 2% für die Förderung von Drehbüchern zu verwenden. 20% der Einnahmen der FFA sind für die Förderung des Filmabspiels zu verwenden, von denen 10% in Form der Referenzförderung (§ 56 Abs. 2 FFG), 10% in Form der Projektförderung (§ 56 Abs. 3 und 4 FFG) zugeteilt werden. Je 10% kommen der Absatzförderung in Form der Referenzförderung (§ 53 FFG) und der Projektförderung (§ 53a FFG) zugute. Im Rahmen der insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel kann der Verwaltungsrat der FFA jedoch bei der Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan diese Prozentsätze gem. § 69 Abs. 2 FFG um bis zu 25% über- oder unterschreiten. Damit kann der Verwaltungsrat andere Schwerpunkte bei der Förderung setzen. Darüber hinaus darf die FFA für die Aufgabenwahrnehmung der FFA vorab höchstens 12% ihrer Einnahmen verwenden (§ 68a FFG).

⁴⁹ Mit der Voraussetzung, dass das Projekt geeignet erscheint, Qualität und Publikumsattraktivität deutscher Fernsehprogramme zu verbessern. Diese Beträge können für die Projektförderung, die Drehbuch- oder Entwicklungsförderung verwendet werden. v. *Have/Schwarz*, Kap. 125 Rn. 3.

Die gesamten Einnahmen der FFA betrugen ca. 66.2 Mio. Euro im Jahr 2006, von denen ca. 17.6 Mio. Euro von den Filmabgaben der Filmtheaterbesitzer, ca. 17.6 Mio. Euro von denjenigen der Videoproduzenten und ca. 15.9 Mio. Euro der Fernsehsender beigetragen wurden.⁵⁰ Die restlichen Einnahmen der FFA bestehen aus Rückzahlungen und Tilgung (ca. 6.7 Mio. Euro), Überschüssen aus dem Vorjahr (ca. 4.2 Mio. Euro) und sonstigen Zuführungen (ca. 0.8 Mio. Euro). Von den Ausgaben für Förderhilfen im Jahr 2006 betrugen die Ausgaben ca. 14.86 Mio. Euro für die Referenzfilmförderung in der Produktionsförderung (§§ 22-31 FFG), ca. 14.97 Mio. Euro für eine Projektfilmförderung in der Produktionsförderung (§§ 32-40 FFG) ca. 0.78 Mio. Euro für die Förderung des Kurzfilms (§ 41 FFG) ca. 0.86 Mio. Euro für die Förderung von Drehbüchern (§47 FFG). Die Ausgaben für die Abspielförderung betrugen ca. 6.23 Mio. Euro, von denen ca. 2.06 Mio. Euro in Form der Referenzförderung (§ 56 Abs. 2), ca. 4.16 Mio. Euro in Form der Projektförderung (§ 56 Abs. 3 und 4) verwendet wurden. Für die Absatzförderung wurden ca. 5.5 Mio. Euro in Form der Referenzförderung (§ 53 FFG) und ca. 3.1 Mio. Euro in Form der Projektförderung (§ 53a FFG) ausgegeben.⁵¹

⁵⁰ FFA - Geschäftsbericht 2006, S. 12.

⁵¹ Ausgaben für Förderhilfe 2006 (Mio. Euro)

Art Summe	Filmproduktion				Filmabsatz		Filmabspiel		Video	Sonstige Förderung
	Referenz	Projekt	Kurzfilm	Drehbuch	Referenz	Projekt	Referenz	Projekt	Videotheken / Projekt	
62,045	14,864	14,975	0,787	0,858	5,528	3,108	2,061	4,159	1,418/5,505	8,782

※ Statistik: FFA - Geschäftsbericht 2006, S. 15.

IV. Kompetenzrechtliche Problematik: der Kompetenzkonflikt im Bereich der Filmförderung

Die aufgezeigten Regelungsgegenstände des FFG oder der FFRi. führen zu grundlegenden Bereichen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Betroffen sind insoweit Regelungsgegenstände, die grundsätzlich nicht isoliert der Bundes- oder Landesgesetzgebungskompetenz zugeordnet werden können. Dieses kompetenzrechtliche Problem des FFG oder der FFRi. ist daher grundlegend als Gegenstand eines Kompetenzkonflikts zwischen Bund und Ländern zu untersuchen. In diesem Zusammenhang soll untersucht werden, ob der Regelungsinhalt von FFG oder FFRi. die beiden Kompetenzbereiche von Bund und Ländern berührt und dies zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt. Davor sind zunächst der Begriff und der Rahmen des Kompetenzkonflikts zu untersuchen.

1. Begriff und Rahmen des Kompetenzkonflikts

Der Ausdruck „Konflikt“ dient ganz allgemein der Bezeichnung vielfältiger Grenz- und Spannungssituationen innerhalb der staatlichen Zuständigkeitsordnung, die sich daraus ergeben, dass von vornherein nicht alle Regelungsbereiche abstrakt erdacht und voneinander abgegrenzt werden können, und die Grenzen der Kompetenzbereiche danach nicht scharf trennbar sind.¹ Zur Erfassung aller einschlägigen Erscheinungen versteht er sich als ein wertfreier Begriff, der neben den positiven auch die negativen Zuständigkeiten darstellen kann. Von „Kompetenzkonflikt“ wird demzufolge gesprochen, wann immer die Kompetenz-Zuschreibung umstritten ist, auch wenn sich die vorgefundene Kompetenzüberschneidung und damit Doppelzuständigkeit bei genauerem Hinsehen als Scheinkollision darstellt.²

Der Begriff des Kompetenzkonflikts kann nur auf eine Kompetenzüberschneidung zwischen den verschiedenen Kompetenzträgern, insbesondere zwischen Bund und Ländern angewendet werden. Die Kompetenzüberschneidung zwischen verschiedenen Kompetenzen desselben Kompetenzträgers bildet danach keinen Kompe-

¹ Ausführlich zum Kompetenzkonflikt im staatsorganisatorischen Bereich s. *Stettner*, Kompetenzlehre, S. 372 ff.

² *Stettner*, Kompetenzlehre, S. 373.

tenzkonflikt. Eine solche Kompetenzüberschneidung betrifft die (vermeintliche) Kompetenzkonkurrenz, wobei ein Kompetenzträger sich auf die verschiedenen eigenen Kompetenzen (scheinbar) berufen kann. Das Problem einer solchen Kompetenzkonkurrenz kann durch die Berufung auf die eine Spezialzuweisung betreffenden Kompetenztitel aufgelöst werden.

In bundesstaatlicher Perspektive betrifft der Kompetenzkonflikt eine Kompetenzüberschneidung zwischen Bund und Ländern. Hierbei kann man an zwei Arten von Kompetenzüberschneidungen denken, wobei die eine nur den Normkonflikt bewirkt und die andere den Kompetenzkonflikt. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz bestehen ihrem Typus nach folgende Kompetenzüberschneidungen.³ Bei den Abweichungskompetenzen besteht die Kompetenzüberschneidung in der Form, dass Bund und Länder parallele Vollkompetenzen über dieselben Gegenstände haben.⁴ Bei der Kern- und Erforderlichkeitskompetenz besteht die Kompetenzüberschneidung in der Form, dass die Länder nur die Residualkompetenzen über dieselben Gegenstände ausüben können. Soweit es sich um diese beiden Kompetenzüberschneidungen handelt, sieht das Grundgesetz immer die ausdrückliche Auflösungsregel vor. Bei den Abweichungskompetenzen gilt die Vorranganwendung des jeweils späteren Gesetzes nach Art. 72 Abs. 3 GG. Bei den Kern- und Erforderlichkeitskompetenzen hat die bundesgesetzliche Regelung eine sachliche und zeitliche Sperrwirkung für die Länder nach Art 72 Abs. 1 GG. In diesem Fall handelt sich es nicht um einen Kompetenzkonflikt, sondern um einen Normkonflikt. Der Kompetenzkonflikt betrifft die Frage, wer die Kompetenz für die Normsetzung besitzt. Demgegenüber handelt sich es beim Normkonflikt um die Wirkung einer Norm, die aufgrund eines einschlägigen Kompetenztitels erlassen wurde.⁵

Zum Kompetenzkonflikt führt die scheinbare Kompetenzüberschneidung, die aufgrund von Sachbezügen aus Kompetenzvorschriften besteht, bei denen die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Ländern noch nicht festgestellt werden konnte. Der Zustand dieser scheinbaren Kompetenzüberschneidung soll durch die Festle-

³ Dazu vgl. Ispen, NJW 2006, S. 2803 f.; Klein/Schneider, DVBl 2006, S. 1551 ff.

⁴ Ispen, NJW 2006, S. 2804.

⁵ Vgl. Stettner, Kompetenzlehre, S. 423.

gung der Kompetenzgrenze der Bund und Ländern aufgelöst werden. Denn innerhalb der lückenlos abgegrenzten Kompetenzordnung werden jegliche Doppelkompetenzen ausgeschlossen, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand zeitgleich in unterschiedlicher und widersprechender Weise regeln können.⁶

Ein zu diesem Kompetenzkonflikt führendes Gesetz kann „doppelgesichtiges“ (oder „janusköpfiges“) Gesetz genannt werden, das sowohl Regelungen enthält, die bei isolierter Betrachtung nach dem Grundgesetz in die Bundeskompetenz fallen, als auch Regelungen, die bei isolierter Betrachtung in der Länderkompetenz verbleiben. Die Auflösung des Kompetenzkonflikts kann sich auch als ein Problem der kompetenzrechtlichen Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes verstehen.⁷

2. Der doppelte Charakter der „Filmförderungsnorm“

Berührt eine Filmförderungsnorm somit inhaltlich sowohl den Kompetenzbereich des Bundes als auch den der Länder, führt dies zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern. Im Folgenden sollen der doppelte Charakter von FFG und FFRi. und die in Frage stehenden Kompetenzbereiche von Bund und Länder bezüglich des Kompetenzkonflikts untersucht werden.

a) Der doppelte Charakter des „Films“ als Regelungsgegenstand

aa) Der Begriff „Film“ im Grundgesetz

Der Film wird vom Grundgesetz nur in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG erwähnt. Das Grundrecht der Filmfreiheit wird danach als Kommunikationsgrundrecht gewährleistet. Der Film i. S. von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wird als ein Kommunikationsmedium verstanden, bei dem ein chemisch-optischer oder digitaler Bild- und Tonträger in der Öffentlichkeit vorgeführt wird.⁸ Unter den Begriff des Films fallen

⁶ BVerfGE 36, 193 (202 f.); *Stern*, Staatsrecht I, S. 676 f.; *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 30 Rn. 25.

⁷ Dazu ausführlich s. unten 2. Teil. II.

⁸ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 111; *Bethge*, in: Sachs, Art. 5 Rn. 118; *Clemens* in: Umbach/Clemens, Art. 5 Rn. 113; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 198; zur Anwendung der Pressefreiheit s. *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Art. 5 Rn. 30.

nicht nur Bild- und Tonträger aus Zelluloidstreifen, sondern auch Bildplatten (Laserdiscs) und Digital Versatile Discs (DVDs), bei denen das visuelle Erscheinungsbild dominiert.⁹ Auf das Kriterium der Öffentlichkeit kann verzichtet werden, sofern es sich beim Film um ein Kommunikationsmedium handelt, das an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet ist. Die Abgrenzung zum Rundfunk liegt darin, dass Filme am Ort des Abspielens des Bild- und Tonträgers vorgeführt werden.¹⁰ Danach fällt ein Abspielen im Fernsehen unter die Rundfunkfreiheit. Dieser Filmbegriff wird nicht vom Inhalt der Filme, sondern von der Herstellungs- und Verbreitungsmethode her definiert. Alle Filme im formalen Sinne werden als Kommunikationsmedium des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt.

Die meisten Filme können auch einen Schutz durch die Kunstfreiheit in Anspruch nehmen. Jedoch werden durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG nicht alle Filme im formalen Sinne geschützt. Im Urteil zu dem Film „Die Sünderin“ vom 21.12.1954 hat das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf den Inhalt des Films überprüft, ob der Film durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG gedeckt wird. Nach dem Urteil wird der Schutz von Filmen durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG auf Spielfilme beschränkt, wobei das Merkmal des Spielfilms die Wiedergabe einer frei erdachten Handlung sei, aber er zu den in ihm dargestellten Vorgängen selbst nicht Stellung nehme. Damit sei er aber auch keine Meinungsäußerung.¹¹ Demgegenüber könne ein berichterstattender Film durch die Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG nicht geschützt werden. Im Urteil zu dem Film „Die Pamir“ vom 28. 1. 1966 entschied das Bundesverwaltungsgericht mit Rücksicht auf den Inhalt des Films, dass Dokumentar- und Kulturfilme, wie vor allem Wochenschauen, als Meinungsäußerung anzusehen seien, wobei solche Filme ausschließlich unter den Schutz der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG gestellt würden.¹²

⁹ S. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 198.

¹⁰ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 111 f.

¹¹ Er fällt deshalb nicht unter die Vorschriften des Art. 5 Abs. 1 GG. Vielmehr sei ein solcher Spielfilm – ungeachtet seines künstlerischen Wertes – ein Erzeugnis der Kunst in gleicher Weise wie etwa ein Roman oder ein Theaterstück, die erdachte Handlungen zum Gegenstand hätten, ohne zugleich erkennbar eine bestimmte Stellung zu irgendwelchen Problemen zu beziehen. S. BVerwGE 1, 303 (305).

¹² Das Gericht hat das Problem der Definition der Filmkunst dadurch vermieden, dass es Filmkunst i. S. von Art. 5 Abs. 3 GG nur von Filmen unter den Schutz der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG abgegrenzt hat. S. BVerwGE 23, 194 (199).

Der Begriff des Spielfilms soll sich jedoch nicht mehr nur auf die Wiedergabe einer frei erdachten Handlung ohne Meinungsäußerung beschränken. Er kann auf irgendeiner Form von, sei es auch geringfügigen, tatsächlichen Begebenheiten basieren, insbesondere wird dabei an die Spielfilme mit dokumentarischem oder historischem Charakter gedacht.¹³ Er kann auch irgendeine, wenn auch versteckte, bestimmte weltanschauliche oder politische Aussage enthalten. Diese weltanschauliche oder politische Meinungsäußerung wird vom Begriff der Filmkunst des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt.¹⁴ Der berichtstattende Film kann auch als ein von Art. 5 Abs. 3 GG geschützter Film angesehen werden, wenn er eine auf den individuellen Vorstellungen der Filmschaffenden beruhende auswählende Aneinanderreihung von Bildern zum Gegenstand hat, die über eine bloße Abbildung der objektiven Wirklichkeit hinausgeht.¹⁵ Hierbei kann eine erdachte Handlung in einem Film zwar eine Vermutung dafür begründen, dass es sich um einen künstlerisch intendierten Film handelt.¹⁶ Sie ist ein noch wichtiges, aber nicht mehr unerlässliches Kriterium für Filmkunst.

Für die Einordnung als Filmkunst wird zunächst die Rücksicht auf die jeweilige Gesamtgestaltung eines Filmes vorausgesetzt, die beispielsweise die Form der Darstellung, die Dramaturgie, die Regie, die Kameraführung, die Gestaltung durch Bildschnitte, Montagen und Blenden, Inhalt und Form von Dialogen und Kommentaren enthält.¹⁷ Denn ein Kunstwerk kann seinem Wesen nach nur als Ganzes beurteilt werden. Entsprechend dem vom BVerfG entwickelten formalen und zeichentheoretischen Kunstbegriff könnte die Vieldeutigkeit des Films als Ganzes ein entscheidender Maßstab für die Einordnung als Filmkunst werden.¹⁸ Vieldeutige

¹³ Beispielweise der sozialkritische oder auch engagierte Film, s. *Reupert*, NVwZ 1994, S. 1163; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs. 3 Rn. 13: „Die künstlerisch gestaltete Stellungnahme, die eine „erdachte“ Handlung an einem wahren Vorkommnis (dokumentarisch) orientiert, kann ein Kunstwerk darstellen.“

¹⁴ *Reupert*, NVwZ 1994, S. 1155, 1163 f.: „Die öffentliche Meinung kann auch häufig im Spielfilm des insbesondere dokumentarischen oder historischen Charakters, beeinflusst werden.“

¹⁵ Vgl. *Reupert*, NVwZ 1994, S. 1159.

¹⁶ BVerwGE 1, 303: „Ein Spielfilm, der eine frei erdachte Handlung wiedergibt, zu den in ihm dargestellten Vorgängen aber selbst nicht Stellung nimmt, ist im allgemeinen ein Erzeugnis der Kunst.“

¹⁷ *Otto*, JuS 1968, S. 462.

¹⁸ Neben dem materiellen Kunstbegriff sind noch zwei weitere Kunstbegriffe zu erwähnen, die das Bundesverfassungsgericht im sog. „Anachronistischer Zug-Beschluss“ vom 17.7.1984 entwickelte, um durch zusätzliche Kriterien zur Überprüfung die Kunsteigenschaft im Einzelfall zu erweitern: Der formale und der zeichentheoretische Kunstbegriff. S. BVerfGE 67, 213 (226 f.). Vor allem liegt nach dem zeichentheoretischen Kunstbegriff das kennzeichnende Merkmal einer künstlerischen Äußerung darin zu sehen, „dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehaltes möglich ist, der Darstellung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiterreichende Bedeutungen zu entnehmen, so dass sich eine praktisch uner-

Filme können von der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt werden, demgegenüber eindeutig einem Genre wie der Pornografie zurechenbare Filme nicht. Maßgeblich für die Bewertung der Vieldeutigkeit eines Films ist der objektivierte künstlerische Gestaltungswille.¹⁹ Wenn es sich objektiv bestätigt, dass sich die Deutungsvielfalt durch den subjektiven Gestaltungswillen des Filmschaffenden in irgendeiner Form im fertigen Film manifestiert, kann der Film als Kunstwerk qualifiziert werden. Hierbei hängt die Bewertung nicht von dem Grad des künstlerischen Wertes ab.²⁰

bb) Der „Film“ als Kulturgut und Wirtschaftsgut

Die Kunst ist zusammen mit Wissenschaft und Religion ein Kernfeld der Kultur.²¹ Alle Kunstwerke i. S. d. Art. 5 Abs. 3 GG können danach als Kulturgut bezeichnet werden.²² Der Film als eine Kunstgattung i. S. d. Art. 5 Abs. 3 GG ist - wie auch andere Kunstgattungen - ein Kulturgut. Der Begriff „Film“ im Grundgesetz bezieht sich zunächst auf den „Film“ als ein Kulturgut.

Wie jeder Kultursektor einen beträchtlichen Wirtschaftsfaktor darstellen kann, indem Umsätze erwirtschaftet und Arbeitsplätze etc. geschaffen werden, bildet der Filmsektor darüber hinaus aber auch einen eigenen Wirtschaftsfaktor. Der Film mobilisiert ein wirtschaftlich maßgebliches Potenzial an Kapital, Arbeitsplätzen, Ausbildungsplätzen etc., da ein gewaltiges Mindestmaß an Kapital für die Filmherstellung und das Zusammenwirken mehrerer Person notwendig ist. Der Film stellt den Bereich dar, in dem Kunst und Wirtschaft aufs engste miteinander verknüpft sind.

schöpferische, vielstufige Informationsvermittlung ergibt.“(Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rn. 302) Dieser zeichentheoretische Kunstbegriff basiere auf einem offenen Kunstbegriff, welcher der Dynamik und Unabgeschlossenheit des Sachbereichs „Kunst“ am ehesten entspricht und zugleich ein Verständnis von „Kunst als Kommunikationsprozess“ nahe legt (Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation, S. 130).

¹⁹ Scholz, in: Maunz/Dürig, Art. 5 Abs.3 Rn. 26.

²⁰ BVerwGE 1, 303 (305).

²¹ Häberle, AöR 124 (1999), S. 563.

²² Das Kulturgut wird im formalen Sprachgebrauch als materielle und immaterielle Erscheinungs- und Ausdrucksform von Kultur bezeichnet. Der Begriff des Kulturguts i. S. d. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG enthält auch nicht nur Kunstwerke, sondern auch sonstige Kulturgegenstände von besonderem historischen, technischen oder wissenschaftlichen Interesse.

Der Film als eine kollektive Kunst wird durch eine künstlerisch-technische und wirtschaftlich-organisatorische Zusammenarbeit produziert und erwirtschaftet.²³ Der Regisseur als ein künstlerischer Chef macht zusammen mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern, wie Darsteller, Architekten, Kameramann und Cutter zum einen ein Drehbuch in der Form eines Films sichtbar. Erhalt und Entwicklung des Films ist zum anderen nur möglich auf der Basis einer Filmwirtschaft. Die Tätigkeiten der privatwirtschaftlich organisierten Filmwirtschaft, nämlich Herstellung, Verleih und Vorführung von Filmen, werden gewerblich wahrgenommen.²⁴ Der Produzent als oberster Organisator und Geldbeschaffer der Filmherstellung bildet die wirtschaftliche Basis eines jeden filmischen Vorhabens. Der Verleiher als Verteiler der Filmkopie schließt einen Filmlizenzvertrag mit dem Produzenten und einen Filmmietvertrag mit dem Kinobetreiber ab, und damit vermittelt er zwischen Produzent und Kinobetreiber. Der Kinobetreiber führt den Film entsprechend dem Filmmietvertrag mit dem Filmverleiher vor. Die wirtschaftliche Verwertung des Filmwerkes bestimmt sich nach dem Geschmack des Publikums hauptsächlich im Kino. In diesem filmwirtschaftlichen Sinne hat der Film seinen Charakter als eine Ware des Handelslebens, nämlich als immaterielles Wirtschaftsgut, beibehalten.

Beide Charaktere des Films bestehen nebeneinander. Ein Charakter schließt den anderen nicht aus. Auch wenn ein Film überwiegend einen kommerziellen Charakter hat, verliert er seinen kulturell-künstlerischen Charakter nicht ganz. Dieser doppelte Charakter könnte auf andere Künste ebenso angewendet werden. Beispielsweise Literatur – insbesondere die Trivallliteratur – und Musik können heute überwiegend kommerzialisiert sein, ohne dass deren Kunstcharakter in Zweifel gezogen wird.²⁵ Eine eindeutige Trennung von kulturellem und wirtschaftlichem Film kann nicht vorgenommen werden. Aus dem doppelten Charakter des Films als Kultur- und Wirtschaftsgut ergibt sich eine Überschneidung bei der Abgrenzung zwischen den Grundrechtsschutzbereichen.²⁶ Ein Eingriff in die privatrecht-

²³ Dazu ausführlich s. *Koch*, Filmförderung, S. 59 ff.

²⁴ *Koch*, Filmförderung, S. 55 ff. und 64 ff.; *Weides*, FuR 1967 (Nr. 7), S. 167.

²⁵ *Bär*, Filmfreiheit, S. 141f.

²⁶ Der Film als ein Wirtschaftsgut wird eigentlich durch die gewerbliche Freiheit des Art. 12 Satz 1 GG gewährleistet, während der Film als ein Kulturgut durch die Medienfreiheit und Kunstfreiheit des Art. 5 GG gewährleistet wird. Vgl. *Bär*, Filmfreiheit, S. 308 f.

liche Filmwirtschaftsstruktur würde danach zur Beschränkung der Auswertung von Filmen führen, und damit eine freie filmische Betätigung nicht mehr gewährleisten.²⁷

b) Die Filmförderungsnormen als kulturelle und wirtschaftliche Förderungsnormen

aa) Das Filmförderungsgesetz

Der doppelte Charakter des Films als Kultur- und Wirtschaftsgut wird auch in den Filmförderungsnormen wie dem FFG und den FFRi. reflektiert, sodass er die Charaktergestaltung der Filmförderungsnorm beeinflusst. Das lässt sich dann leicht bestätigen, wenn eine Filmförderungsnorm wie das FFG sowohl eine kulturpolitische als auch eine wirtschaftspolitische Förderung gleichzeitig zu erzielen sucht. Es erzielt neben der Förderung der Struktur der Filmwirtschaft auch, wenngleich nur als Voraussetzung für den Erfolg des deutschen Films, die Förderung der kreativ-künstlerischen Qualität des Films (§ 1 Abs. 1 FFG). Bei der Berechnung der Referenzpunkte für die Referenzförderung werden nicht nur der Zuschauerfolg, sondern auch Preise und Festivalerfolge erfordert (§ 22 Abs. 1-3, § 53 Abs. 1 FFG). Als Bewertungsmaßstab für die Projektförderung wird die Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit des deutschen Films erwähnt (§ 32 Abs. 1, § 47 Abs. 1 FFG).²⁸ Wird dem Umstand Rechnung getragen, dass das FFG diese beiden ausdrücklichen Ziele und die sie konkretisierenden Komponenten regelt, kann man insofern den doppelten Charakter des FFG nicht in Zweifel ziehen. Sogar handelt es sich um die beiden Komponenten in einer Filmförderungsnorm, auch wenn sie entweder eine kulturelle oder wirtschaftliche Förderung erzielt. Zum einen kann eine Filmförderungsnorm die kulturellen Bewertungsmaßstäbe nicht ausschließen, selbst wenn sie nur auf die wirtschaftliche Förderung zielt. Zum andern kann sich eine Filmförderungsnorm dem wirtschaftlichen Charakter nicht entziehen, auch wenn sie nur darauf zielt, die kreativ-künstlerische Qualität eines Films zu stei-

²⁷ Insofern würde sogar die wirtschaftliche Verwertung des Films als ein Kunstwerk vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst werden. S. BVerfGE 31, 229 (240).

²⁸ Darüber hinaus besteht die Vergabekommission aus Mitgliedern aus dem kreativ-künstlerischen Bereich und zugleich aus dem wirtschaftlichen Bereich (§ 8 FFG). Die Anforderungen an den Sachverstand der Mitglieder im Bereich des Filmwesens werden zudem auch geregelt (§ 7 FFG).

gern, da diese auch eine von den Faktoren ist, die den wirtschaftlichen Wert eines Films bestimmt.²⁹

bb) Die Filmförderungsrichtlinien

Für die kulturpolitische Filmförderung des Bundes zielen die FFRi. darauf, den künstlerischen Rang des Deutschen Films zu steigern, zur Verbreitung deutscher Filme mit künstlerischem Rang beizutragen und die Entwicklung der Filmtheater als Kulturstätten zu fördern (FFRi. Nr. 1.). Die FFRi. richten sich damit inhaltlich auf die kulturpolitische Filmförderung. Alle Prämien für den Deutschen Filmpreis und Kurzfilmpreis sind zweckgebunden für die Herstellung eines neuen Films mit künstlerischem Rang. Der Deutsche Drehbuchpreis wird an Autoren vergeben, um die Herstellung weiterer Drehbücher mit künstlerischem Rang zu fördern (Nr. 12.1 FFRi.). Die Produktionsförderungen für hervorragende Filmvorhaben können im Hinblick auf den künstlerischen Rang des Vorhabens ausnahmsweise höher als die normale Förderungssumme vergeben werden. Außerdem setzen die Drehbuchförderung, die Kopienförderung (Nr. 31. FFRi.) und Verleihförderung (Nr. 35 FFRi) für ihre Vergabe Drehbücher oder Filme mit künstlerischem Rang voraus.

Demgegenüber werden Förderhilfen nach FFRi. hauptsächlich für die Trias der Filmwirtschaft, nämlich den Produzenten, Verleiher und Kinoinhaber vergeben. Der Regisseur wird nicht gefördert und erhält nur eine Urkunde über die Auszeichnung des Films (Nr. 8.1 FFRi.). Die Regelung ist im Hinblick auf die Förderung des künstlerischen Films nicht ganz überzeugend, da der Regisseur als ein künstlerischer Leiter einer Filmherstellung hauptverantwortlich für den künstlerischen Erfolg des Films ist.³⁰ Weiterhin sollen Filme als Gegenstand der Kopienförderung nicht nur den künstlerischen Rang, sondern auch eine erhebliche Publikumsresonanz erwarten lassen (Nr. 31. FFRi.), was sich als eine Komponente der wirtschaftlichen Filmförderung verstehen lässt. Der wirtschaftliche Charakter der FFRi. kann darüber hinaus dann nicht geleugnet werden, wenn sogar der Einfluss der künstlerischen Qualität eines Films auf seinen wirtschaftlichen Wert berück-

²⁹ Es ist unbestritten, dass der wirtschaftliche Wert eines Films als Wirtschaftsgut sich nach seiner Bewertung durch die potentiellen Filmbesucher bestimmt und diese dafür neben Unterhaltungs- und Informations- auch Kunst- bzw. Kulturbedürfnisse berücksichtigen. In diesem Sinne sei die kreativ-künstlerische Qualität eines Films auch ein wirtschaftlicher Faktor. So v. *Hartlieb/Schwarz*, HbFilmR Kap.106. Rn 9.

³⁰ Ebenso *Schmalenbach*, Filmschaffende, S. 64.

sichtigt wird. In diesem Sinne könnte man zu dem Urteil kommen, dass alle Filmförderungsnormen einen doppelten Charakter als kulturelle und wirtschaftliche Förderung haben.

3. Der Kompetenzkonflikt infolge des doppelten Charakters der Filmförderungsnorm

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, wie der doppelte Charakter der Filmförderungsnorm die Kompetenzbereiche von Bund und Ländern berührt, und damit zum Kompetenzkonflikt führt.

a) Die Länderkompetenz : die Kunstförderung

Nach herkömmlicher Auffassung wird die sog. „Kulturhoheit der Länder“ als ein Charakteristikum des deutschen Bundesstaates bezeichnet.³¹ Der Begriff „Kulturhoheit“ ist nur ein „Sammelbegriff“ für verschiedene Befugnisse des Staates im kulturellen Bereich.³² Das Grundgesetz hat diese kulturpolitischen Befugnisse weder allein dem Bund noch den Ländern übertragen. Die Formel von der „Kulturhoheit der Länder“ benennt gemeinhin die im besonderen Maße im Hinblick auf den Kulturbereich der Länder orientierte Kompetenzverteilung des Grundgesetzes, da die Länder den Schwerpunkt der Kompetenzen im Kulturbereich besitzen, während dem Bund nur geringe Kompetenzen zufallen.³³ Insofern ist die Formel der „Kulturhoheit der Länder“ nur generell zu verwenden, da ihr zahlreiche Ausnahmen zugunsten des Bundes gegenüberstehen.

Aus dem im Art. 20 Abs. 1 und 79 Abs. 3 GG niedergelegten Bundesstaatsprinzip ergibt sich die Staatlichkeit der Länder. Diese lässt sich inhaltlich dadurch bestätigen, „dass sie eine eigene Verfassung besitzen und dass sie über irgendein Stück vom Gesamtstaat unabgeleiteter Hoheitsmacht verfügen, also irgendeinen Rest von Gesetzgebungszuständigkeit, Verwaltungszuständigkeit und justizieller Zuständigkeit ihr Eigen nennen.“³⁴ Nach Ansicht des BVerfG gehören im Einzelnen immer die freie Bestimmung über ihre Organisation einschließlich der in der Lan-

³¹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 669.

³² *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 556 Fn. 19 und 596; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, Art. 73 Rn. 20.

³³ *Pabel*, Kompetenzordnung, S. 13.

³⁴ BVerfGE 34, 9 (19).

desverfassung enthaltenen organisatorischen Grundentscheidung, die Garantie der verfassungskräftigen Zuweisung eines angemessenen Anteils am Gesamtsteueraufkommen des Bundesstaats³⁵ und das Vertragsabschlussrecht nach Art. 32 Abs. 2 GG³⁶ zur Essenz der Staatlichkeit der Länder. Vor allem betont das BVerfG die „Kulturhoheit der Länder“ als „Kern eigener Aufgaben“, der den Ländern als „Hausgut“ zugehören muss.³⁷

Die Länderzuständigkeit in kulturellen Angelegenheiten macht das wesentliche Merkmal der Staatlichkeit der Länder aus. Die den einzelnen Bürger individuell besonders betreffenden Kompetenzen, die von prägender Bedeutung für die Selbstentfaltung und Identitätsbildung des Individuums sind, sollen von den hierzu besser geeigneten Teilstaaten wahrgenommen werden.³⁸ Diese kulturpolitischen Länderkompetenzen begründen die Eigenständigkeit der Staatlichkeit der Länder, in der sie sich qualitativ von bloßen unselbstständigen Verwaltungseinheiten unterscheiden. Gegen ihren Verlust wird der Kernbereich der kulturpolitischen Länderkompetenzen durch die sog. „Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt, die es dem verfassungsändernden Gesetzgeber verbietet, die grundgesetzliche Bundesstaatskonstruktion im Kern anzutasten.³⁹ Ein solcher Kernbereich wird dann verletzt, wenn die Länderzuständigkeit in kulturellen Angelegenheiten infolge der weiten Auslegung der einschlägigen Kompetenztitel des Bundes oder der großzügigen Annahme einer stillschweigenden Bundeskompetenz ausgehöhlt wird, so dass zuletzt nur noch eine leere Hülse von Eigenstaatlichkeit übrig bleibt.⁴⁰

Die Länderzuständigkeit ist jedenfalls auch im Kulturbereich vorgesehen, soweit der Bund keine im Grundgesetz niedergelegte Kompetenz hierzu besitzt. Dem Bund können keine Kompetenzen im Kulturbereich zugestanden werden, solange eine hinreichend deutliche grundgesetzliche Ausnahmeregelung fehlt.⁴¹ Dafür ist die strikte Interpretation der betreffenden Bundeskompetenztitel notwendig. Wei-

³⁵ BVerfGE 34, 9 (19 f.).

³⁶ BVerfGE 2, 347 (379).

³⁷ BVerfGE 6, 309 (346); *Tillner*, Öffentliche Förderung, S. 245.

³⁸ *Geis*, DÖV 1992, S. 528.

³⁹ So *Geis*, DÖV 1992, S. 528.

⁴⁰ Vgl. *Heintzen*, DVBl 1997, S. 692.

⁴¹ BVerfGE 12, 205 (228 f.); *Geißler*, Kunstförderung, S. 79.

terhin zu berücksichtigen ist, dass deren strikte Interpretation zugleich eine Interpretation sein soll, die den durch die Formel der „Kulturhoheit der Länder“ ausgeprägten Kernbereich der Länderkompetenz mit in Betracht ziehen muss.⁴² Eine reine Residualkompetenz, die die Betätigungsfelder der Länder der Kompetenzkompetenz des Bundes unterstellt, ist mit der Verfassung unvereinbar.⁴³

In dieser Beziehung dürfte es unbestritten sein, dass die Kunstförderung in erster Linie dem Kulturbereich angehört und der prinzipielle Vorrang ihrer Kompetenz bei den Ländern liegt. Der Bund darf deswegen eine sog. kulturelle Filmförderungsnorm nicht erlassen, soweit nicht diesbezüglich eine ausdrückliche oder stillschweigende Kompetenz begründet wird.

b) Die Bundeskompetenz: die Wirtschaftsförderung

Im Hinblick auf den wirtschaftlichen Charakter von FFG und FFRi. betrifft der in Frage stehende Kompetenztitel das „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Das FFG oder die FFRi. fallen danach nur insoweit in die Länderzuständigkeit, soweit sie nicht der Bundeskompetenz des „Rechts der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angesichts ihres wirtschaftlichen Charakters unterfallen. Um die Länderkompetenz für das FFG oder die FFRi. feststellen zu können, soll untersucht werden, ob die genannten Vorschriften angesichts ihres wirtschaftlichen Charakters vom „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasst werden können. Hier geht es in erster Linie um den Auslegungsumfang des „Rechts der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Die überwiegende Auffassung in Staatspraxis, Rechtsprechung und Schrifttum vertritt, dass einzelne Wirtschaftszweige im Klammerzusatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG beispielsweise aufgeführt werden und der Obergriff „Wirtschaft“ eine normative Funktion als „Generalklausel“ hat.⁴⁴ Sie folgt dem Ansatz des BVerfG, der nicht allein auf die Begrifflichkeit des Klammerzusatzes abhebt, der letztlich nur ein Abbild dessen gäbe, was zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung als von-

⁴² Zur strikten Auslegung der Kompetenznorm ausführlich s. unten 2. Teil II. 2. b).

⁴³ Heintzen, DVBl 1997, S. 692.

⁴⁴ BVerfGE 55, 278 (308 f); 68, 319 (331); Stettner, in: Dreier, Art. 74 Rn. 54; Bothe, in: AK, Art. 74 Rn. 21 f.; a. A. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 74 Rn. 41; Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 74 Rn. 518.

einander abgrenzbare Wirtschaftszweige erscheinen konnte.⁴⁵ Daraus lässt sich bereits darauf schließen, dass zur Vermeidung einer unangemessenen Versteinerung des Sachbereiches des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dem vor der Klammer gezogenen Oberbegriff „Recht der Wirtschaft“ ein eigener, über die in der Klammer enthaltenen Einzelbereiche hinausweisender Bedeutungsgehalt gegeben ist. Nach der einschlägigen Entscheidung des BVerfG wird das „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG weit ausgelegt, um alle Arten von Regelungen abzudecken, die „sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, aber auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen und Gesetze mit wirtschaftsregulierendem oder wirtschaftslenkendem Inhalt“.⁴⁶ In seiner Entscheidung über das FFG vom 22. 12. 1967 hat das Bundesverwaltungsgericht auch den Begriff „des Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Nr. 11 GG unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG weit ausgelegt.⁴⁷

Die vom BVerfG verwendete Formel „Recht der Wirtschaft“ beschreibt zwar phänomenologisch zutreffend, was das „Recht der Wirtschaft“ de facto ausmacht. Diese Formel bietet jedoch zur Umgrenzung der Bundeskompetenzen im wirtschaftlichen Sachbereich in Abweichung von der grundsätzlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nichts Substantielles an.⁴⁸ Eine derartig weite Kompetenzzuschreibung kann zur Gefahr der völligen Aushöhlung der Begrenzungsfunktion des Wortlauts führen und das differenzierte System der Kompetenzverteilung im Grundgesetz stören, da heute nahezu jeder Lebensbereich (auch der Kulturbereich) ökonomisiert und mithin immer – wenn auch in der Stärke unterschiedlich – unter dem Aspekt des Wirtschaftslebens erfassbar ist.⁴⁹

Um dieser Gefährdung zu entgehen und um gleichzeitig den normativen Bedeutungsinhalt der in der Klammer aufgezählten Einzelmaterien zu behalten, müssen

⁴⁵ BVerfGE 68, 319 (330).

⁴⁶ BVerfGE 68, 319 (330). unter Bezugnahme auf BVerfGE 4, 7 (13); 29, 402 (409); 67, 256 (275); dazu kritisch s. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 74, Rn. 524 ff.

⁴⁷ Das BVerwG hat zuletzt so geurteilt, dass das FFG vom Begriff „des Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Nr. 11 GG umfasst wird. BVerwGE 45, 1 (3 ff.); dazu kritisch s. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 74 Rn. 594.

⁴⁸ *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 74 Rn. 89.

⁴⁹ *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 74 Rn. 89 f.

einer Umschreibung des Oberbegriffs „Recht der Wirtschaft“ einige wenige begrenzende Elemente innewohnen.⁵⁰ Immerhin darf der Oberbegriff „Recht der Wirtschaft“ als eine Generalklausel dann nicht angewendet werden, wenn eine Spezialregelung wie die in der Klammer aufgezählten Einzelmaterien innerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG vorrangig angewendet wird, oder wenn die Einzelmaterien im Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, die durch einen Klammerzusatz „(ohne ...)“ aus der Zuständigkeit des Bundes ausgeschlossen werden, betroffen sind. Des Weiteren tritt Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG insgesamt dann zurück, wenn eine Spezialregelung außerhalb des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (wie Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) vorrangig angewendet wird, oder wenn die Länderkompetenz es deutlich verbietet, dass über ihren Anwendungsbereich hinaus „wirtschaftsrechtliche“ Regelungen des Bundes zulässig sind.⁵¹ Insbesondere tritt im Bereich der Kompetenzüberschneidung zwischen Bund und Ländern Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zurück, wenn ein stärkerer Sachzusammenhang zur Gesetzgebungskompetenz der Länder besteht.⁵² Beispielsweise erstreckt sich das kommunale Organisationsrecht auf die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden.⁵³ Die polizei- und ordnungsrechtlichen Inhalte in den gesamten Regelungen können zwar einen Sachzusammenhang mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG haben und damit wird die Gesamtregelung dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugeordnet. Dieser Sachzusammenhang wird jedoch dann scheitern, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung alleiniger Gesetzeszweck ist.⁵⁴

Jedenfalls dürfte es unbestritten sein, dass die Kompetenz für die Wirtschaftsförderung dem Recht der Wirtschaft des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG angehört. Daraus folgt, dass der Bund eine sog. wirtschaftliche Filmförderungsnorm erlassen kann.

c) Exkurs: zum Charakter der Filmabgabe

⁵⁰ Vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 74 Rn. 90.

⁵¹ Vgl. *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Art. 74 Rn. 43; diese beide Maßstäbe gelten auch, wenn man sich ohne die Anerkennung des eigenen Bedeutungsgehalts des Oberbegriffs „Recht der Wirtschaft“ der Versteinerung des Sachbereichs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG durch eine weite Auslegung der eingeklammerten Teilsachbereiche entziehen will.

⁵² *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 74 Rn. 21.

⁵³ SächsVerfGH, NVwZ 2005, S. 1058; *Rengeling*, BK Art. 74 Rn. 56; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 74 Rn. 21.

⁵⁴ BVerfGE 8, 143 (149 f.).

Die Filmfördermaßnahmen des FFG werden aus den Erträgen einer Abgabe finanziert, die die Filmtheater und Videoanbieter aufgrund der §§ 66 und 66a FFG zu leisten haben. Um die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Filmabgabe zu bestimmen, ist daher zu untersuchen, ob diese unter eine Steuer oder eine Sonderabgabe fällt. Stellt die Filmabgabe eine Steuer im Sinne der Art. 105 ff. GG dar, so könnte der Bund eine Steuergesetzgebungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2 GG besitzen, da sie dann von einer gegenüber der Sachgesetzgebungskompetenz speziellen Regelung betroffen wäre. Bei einer verneinenden Antwort handelt es sich um eine Inanspruchnahme einer Sachgesetzgebungskompetenz, da eine außersteuerliche Abgabe sich nach der Gesetzgebungskompetenz der Art. 70 ff. richtet.⁵⁵

aa) Die Filmabgabe als eine Steuer?

Nach Art. 105 Abs. 1 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über die Zölle und Finanzmonopole und nach Art. 105 Abs. 2 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz über die übrigen Steuern, wenn ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Das Grundgesetz verwendet in der Steuergesetzgebungskompetenz der Art. 105 ff. den Begriff „Steuer“, ohne ihn selbst zu definieren. In seiner ständigen Rechtsprechung hat das BVerfG den in der Abgabeordnung gebrauchten, traditionellen Steuerbegriff zur Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Steuerbegriffs übernommen.⁵⁶ Danach bedeuten Steuern Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft.⁵⁷

Von den Tatbestandsmerkmalen der Steuer wird im Bezug auf die Beurteilung des Steuer-Charakters der Filmabgabe vor allem die Auslegung der „Auferlegung

⁵⁵ BVerfGE 108, 1 (13 f.).

⁵⁶ BVerfGE 49, 343 (353); 67, 256 (282); 93, 319 (346).

⁵⁷ Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz Abgabeordnung sind Steuern von einem öffentlichen Gemeinwesen hoheitlich all jenen, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungsfähigkeit anknüpft, auferlegte Geldleistungen, die keine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen, deren Ertrag in den öffentlichen Haushalt von Bund, Ländern und Gemeinden fließt und deren Zweck zumindest auch auf die Deckung des allgemeinen öffentlichen Finanzbedarfs gerichtet ist.

durch ein öffentlichrechtliches Gemeinwesen“ für maßgeblich gehalten.⁵⁸ Richtigerweise ist die Auferlegung durch ein öffentlichrechtliches Gemeinwesen so auszulegen, dass eine Abgabe einerseits ohne Rücksicht auf den Willen des Abgabepflichtigen zwangsweise zu entrichten ist und andererseits den ertragsberechtigten öffentlichrechtlichen Gemeinwesen zufließt.⁵⁹ Unter ertragsberechtigten Gemeinwesen werden Bund, Länder und Gemeinden bzw. Gemeindeverbände (Art. 106 Abs. 3, Abs. 5 und Abs. 7) ebenso öffentlichrechtliche Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i. V. mit Art. 137 Abs. 6 WRV) verstanden.⁶⁰ Der Steuerbegriff des Art. 105 beschränkt sich danach auf die Abgaben, die in die Haushalte von obigen Gemeinwesen fließen.⁶¹ Es handelt sich nach diesem engen Steuerbegriff nur dann um eine Steuer, wenn das Abgabeaufkommen einem der obigen Gemeinwesen zufließt.⁶² Andere juristische Personen des öffentlichen Rechts sind daher nicht als Steuern auferlegende Gemeinwesen zu verstehen. Denn von vornherein kann ihnen keine Ertragskompetenz nach dem Grundgesetz zukommen. Darüber hinaus wäre das auf die Steuern und ihre Verteilung zugeschnittene Finanzausgleichssystem des Grundgesetzes ohne eine solche Beschränkung nicht ausreichend geschützt.⁶³

Die Filmabgabe wird aufgrund der §§ 66 und 66a FFG den Filmtheatern und den Videoanbietern in Form einer öffentlich-rechtlichen Geldleistung auferlegt. Sie bezweckt jedoch nicht die Erzielung von Einkünften zugunsten des Bundeshaushalts. Sie dient nicht der Deckung des Finanzbedarfs des Staates, sondern ausschließlich der Finanzierung der besonderen Aufgaben der Filmförderungsanstalt, die als eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts nach dem FFG einen eigenen Finanzhaushalt führt. Also geht die Filmabgabe der §§ 66 und 66a FFG

⁵⁸ *Lerche*, Fernsehabgabe, S. 28; vgl. BVerfGE 29, 402 (409).

⁵⁹ *Stern*, Staatsrecht II, S. 1100; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 105 Rn. 5; *Vogel/Walter*, Bonner Kommentar, Vorbemerkung zur Art. 104a-115 Rn. 378.

⁶⁰ *Stern*, Staatsrecht II, S. 1100; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 105 Rn. 5; BVerfGE 10, 141 (175); *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 105 Rn. 5; *Vogel/Walter*, Bonner Kommentar, Vorbemerkung zur Art. 104a-115 Rn. 378.

⁶¹ Zum engen Steuerbegriff s. *Vogel/Walter*, Bonner Kommentar Vorbemerkung zur Art. 104a-115 Rn. 378; *Siekmann*, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 82 f.; *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 105 Rn. 5; *Stern*, Das Staatsrecht II, S. 1100.

⁶² Demgegenüber kommt bei dem weiten Steuerbegriff die Frage, wem das Abgabeaufkommen zufließt, für die Qualifizierung einer Abgabe keine weitere Bedeutung zu. Näher zur weiten Steuerbegriff s. Maunz, in: Maunz/Dürig, Art. 105 Rn. 4; *Heun*, in: Dreier, Art. 105 Rn. 14.

⁶³ *Jachmann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 105 Rn. 5; *Siekmann*, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 82 f.; *Vogel/Walter*, Bonner Kommentar, Vorbemerkung zur Art. 104a-115 Rn. 378.

nicht in den öffentlichen Staatshauhalt ein. Damit erfüllt sie nicht alle begriffserforderlichen Merkmalen des Steuerbegriffs.⁶⁴ Mangels vollständiger Erfüllung des Steuerbegriffs wird die Filmabgabe der §§ 66 und 66a FFG nicht von der Steuergesetzgebungskompetenz der Art. 105 ff. GG erfasst.

In der Literatur wird dennoch der Versuch unternommen, die Filmabgabe durch die Heranziehung der Zwecksteuer folgendermaßen zu begründen, dass die Filmabgabe nicht allgemeine Staatsaufgaben, sondern die besonderen Aufgaben der Filmförderungsanstalt finanziert.⁶⁵ Die Steuergesetzgebungskompetenz umfasst auch die Zuständigkeit für Zwecksteuern, die neben der Einnahmenerzielung andere nichtfiskalische Zwecke verfolgen. Die Zweckbindung von Steueraufkommen ändert grundsätzlich nichts an der Qualifikation als Steuer. Die Zweckbindung steht zwar im Widerspruch zum Haushaltsgrundsatz der Gesamtdeckung, aber dieser Grundsatz hat keinen Verfassungsrang.⁶⁶ Die Gesetzgebungskompetenz für die Zwecksteuer kann nur insofern ausgeübt werden, als dass die Zweckbindung von Steueraufkommen in vertretbarem Ausmaß stattfindet und damit keine missbräuchliche Umgehung der allgemeinen Sachkompetenznorm darstellt.⁶⁷ Trotz dieser grundsätzlichen Zulässigkeit der Zwecksteuer kann die Filmabgabe nicht für eine Zwecksteuer gehalten werden, da die Filmabgabe nicht alle Tatbestandmerkmale einer Steuer erfüllt, denn auch die Zwecksteuer setzt eine vollständige Erfüllung des Steuerbegriffs voraus. Im gleichen Sinne kann die Filmabgabe nicht als eine Sondersteuer,⁶⁸ oder eine Vergnügungssteuer⁶⁹ angesehen werden.

bb) Die Filmabgabe als eine Sonderabgabe: die Sachgesetzgebungskompetenz

Die Filmabgabe der §§ 66 und 66a FFG stellt somit keine Steuer im Sinne des Grundgesetzes dar, und wird damit nicht von der Steuergesetzgebungskompetenz der Art. 105 ff. GG erfasst. Im Folgenden ist die Frage zu klären, ob sie eine Son-

⁶⁴ Vgl. BVerwGE 45, S. 1 f.; *Ricker*, Filmabgabe, S. 22 ff.; *Lerche*, Fernsehabgabe, S. 28.

⁶⁵ Zum Charakter der Filmabgabe des FFG 1974 s. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 89.

⁶⁶ BVerfGE 110, 274 (294 f.); a. A. *Waldhoff*, HbStR V, § 116 Rn.140: Nach seiner Ansicht sei das Prinzip der Gesamtdeckung aus grundrechtlichen, haushalts- und finanzverfassungsrechtlichen Erwägungen in seinem Kern verfassungskräftig und es könne daher nur unter Beachtung besonderer Rechtfertigungsgründe eingeschränkt werden.

⁶⁷ Näher zur Grenze der Verfolgung nichtfiskalischer Zwecke s. *Siekmann*, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 84 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht II, S.1102 ff.

⁶⁸ Zum Charakter der Filmabgabe des FFG 1974 s. *Weides* UFITA Bd. 83 (1978), S. 181

⁶⁹ Zum Charakter der Filmabgabe des FFG 1967 s. *Füchsl*, Rahmenkompetenz, S. 178.

derabgabe darstellt. Stellt die Filmabgabe eine Sonderabgabe dar, könnte der Bundesgesetzgeber das FFG auf Grund der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erlassen haben.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist die Erhebung von Sonderabgaben als eine zulässige gesetzgeberische Maßnahme anerkannt.⁷⁰ Der Unterschied zur Steuer liegt darin, dass die Sonderabgabe „die Abgabenschuldner über die allgemeine Steuerpflicht hinaus mit Abgaben belastet, ihre Kompetenzgrundlage in einer Sachgesetzgebungszuständigkeit sucht und das Abgabeaufkommen einem Sonderfond vorbehalten ist“. ⁷¹ Daraus ergeben sich die Merkmale der Sonderabgabe, dass sie nämlich Sonderlasten der bestimmten Personalgruppe darstellt, der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenz- und Einnahmenverteilung entzogen ist und nicht im allgemeinen Haushalt veranschlagt wird. Die Erhebung von Sonderabgaben könnte wegen ihrer Merkmale zur Aushöhlung der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenz- und Einnahmenverteilung der Art. 105 ff. und zum Unterlaufen der Grundsätze der Vollständigkeit und der Einheitlichkeit des Haushaltsplans führen.⁷² Die Wahl zwischen Steuer und nichtsteuerlicher Abgabe steht deswegen nicht im freien Ermessen des Gesetzgebers, sondern hat sachadäquaten Unterscheidungskriterien zu folgen, die zugleich Zurechnungs- und Rechtfertigungsgründe darstellen.⁷³ Der Gesetzgeber darf nicht eine öffentliche Aufgabe nach seiner Wahl im Wege der Besteuerung oder durch Erhebung einer parafiskalischen Sonderabgabe finanzieren. Sonderabgaben dürfen nicht zur Erzielung von Einnahmen für allgemeine Staatsaufgaben verwendet werden.⁷⁴

Das BVerfG hat bis hierher folgende Voraussetzungen zur Rechtfertigung der Erhebung von Sonderabgaben entwickelt: (1) die Homogenität der mit der Abgabe belasteten Gruppe, (2) die spezifische Beziehung zwischen derselben Gruppe und dem finanzierten Zweck und (3) die gruppennützige Verwendung des Abgabeaufkommens.⁷⁵

⁷⁰ Grundlegend: BVerfGE 55, 274 (297).

⁷¹ BVerfGE 101, 141 (148).

⁷² Heun, in: Dreier, Art. 105 Rn. 24; Siekmann, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 153 ff.

⁷³ Zu näheren Unterscheidungskriterien s. Heun, in: Dreier, Art. 105 Rn. 28; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 105 Rn. 9; Siekmann, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 165; Ricker, Filmabgabe, S. 27.

⁷⁴ BVerfGE 55, 274 (309); 67, 256 (276).

⁷⁵ BVerfGE 55, 274 (305 ff.); 67, 256 (276 f.); 82, 159, (180 f.).

Bei der Überprüfung der Gruppenhomogenität ist es nicht maßgeblich, ob die Gruppe der Abgabepflichtigen über allgemeine Gemeinsamkeiten etwa von Organisationsstrukturen verfügt oder eine sonstige formale Zusammengehörigkeit aufweist, sondern vielmehr, ob sie materiell zweckabhängig ist.⁷⁶ In Bezug auf die Frage, ob die Filmabgabe im FFG eine Sonderabgabe darstellt, muss danach zunächst der Sachzweck des FFG festgestellt werden.⁷⁷ Das FFG zielt darauf, die Struktur der deutschen Filmwirtschaft zu verbessern und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen wirtschaftlichen Erfolg zu steigern (§ 1 Abs. 1 FFG).⁷⁸ Mit diesem gemeinsamen filmwirtschaftlichen Interesse verknüpft sind diejenigen, die vom Film wirtschaftlich profitieren und damit auch einen angemessenen Beitrag zur Förderung des deutschen Films zu leisten haben.⁷⁹ Dies zeigt die Zweckabhängigkeit der gegenüber der Allgemeinheit abgrenzbaren Gruppenkonstituierung, in der sich Filmproduzenten, Filmverleiher, Filmtheaterbetreiber, Videoanbieter, öffentlich-rechtliche und private Fernsehveranstalter hinsichtlich der Nutzung des Mediums „Film“ befinden.⁸⁰ In diesem Sinne gehören Filmproduzenten und Filmverleiher zur Gruppe, die vom Film wirtschaftlich profitieren.

Aufgrund des obigen gemeinsamen filmwirtschaftlichen Interesses sind jedenfalls das Fernsehen und die Videowirtschaft mit den Gruppen der eigentlichen Filmwirtschaft homogenitätsrelevant verknüpft.⁸¹ Die wirtschaftliche Existenz von Videoanbietern benötigt nicht anders als diejenige von Filmtheaterbetreibern einen überwiegend intakten Kinofilmmarkt.⁸² Für die Videoanbieter ist z. B. der Vorlauf

⁷⁶ BVerfGE 82, 159 (183).

⁷⁷ Nur bis hierhin wird jedoch noch nicht die Frage berührt, ob der kompetenzrechtliche Charakter des FFG eine sog. wirtschaftliche Filmförderung betrifft und damit das FFG auf „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG qualifiziert wird. Hier müsste das aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erlassene FFG schon seine kompetenzrechtliche Grundlage verlieren und wäre mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, wenn der kompetenzrechtliche Charakter des FFG so festgelegt werden würde, dass es überwiegend eine kulturelle Filmförderung verfolgte, und also unter die Länderkompetenz fiel. Für die Überprüfung des Charakters der Filmabgabe sollte danach der filmwirtschaftliche Sachzweck des FFG, wie in seiner Zweckregelung gezeigt, vorausgesetzt werden.

⁷⁸ Nach dem Urteil des BVerwG bezweckt es ferner den Ausgleich wirtschaftlicher Verzerrungen aufgrund von Wettbewerbsvorteilen ausländischer gegenüber deutschen Filmen durch eine dementsprechende Differenzierung von Abgabeverpflichtung und Förderberechtigung. BVerwGE 45, I (2).

⁷⁹ Vgl. *Weides*, DVBl 1986, S. 868, 872; BT-Drucksache 11/4500, S. 2; OVG Berlin, Urteil vom 17.1.1995, ZUM 1995, S. 807 f.

⁸⁰ Vgl. BT-Drucksache 11/4500, S. 2.

⁸¹ *Weides*, DVBl 1986, S. 867, 873.

⁸² Vgl. BT-Drucksache 10/5448, S. 10, 16: die Videowirtschaft bezieht ihren Umsatz auf der Einzelhandelsebene zu etwa 90 % aus Verkauf oder Vermietung von Videokassetten mit Spielfilmen.

der Filmwerke im Kinofilmmarkt von einiger Bedeutung, da sie hieraus besondere Werbeeffekte für die Videoverwertung ziehen. Gegenüber dieser wirtschaftlichen Interessenhomogenität sind bestehende branchentypische Unterschiede nicht maßgeblich.⁸³ Die prinzipiell gleichartige Interessenlage der Filmnutzer kann trotz der unterschiedlichen Weisen der Filmdarbietung und den unterschiedlichen Öffnungszeiten nicht verneint werden. Von der Art der Filmdarbietung und Verkaufsöffnungszeiten unabhängig sind einzelne Untergruppen mit dem homogenitätsstiftenden Merkmal des gemeinsamen Interesses an der Erhaltung und Verbesserung des deutschen Films verknüpft. Die Gruppenhomogenität von Filmtheaterbetreibern und Videoanbietern wird auch nicht dadurch verletzt, dass zwischen beiden Zweigen ein intensives Konkurrenzverhältnis um die Gunst der Rezipienten besteht. Ein Wettbewerb an sich ist kein Argument dagegen, konkurrierenden Betrieben, die eine homogene Gruppe bilden, diese Form der Sonderabgabe aufzulegen.⁸⁴ Ohnehin konkurrieren selbst die Filmtheater untereinander um Besucher, ohne dass die Homogenität der von ihnen gebildeten Gruppe dadurch in Frage gestellt werden würde. Der ausschlaggebende Zweck des FFG liegt eben im übereinstimmenden Interesse aller gewerblichen Filmnutzer und ist in diesem Rahmen konkurrenzneutral.

Dieser homogenen Gruppe gehören auch die Fernsehveranstalter an, die ihre Sendeprogramme in großem, ständig gewachsenem Umfang durch die Ausstrahlung von Filmen gestalten.⁸⁵ Trotz dieser Gruppenzugehörigkeit könnte eine gesetzgeberische Differenzierung zwischen den Fernsehveranstaltern und andern Untergruppen aufgrund ihrer partiellen Interessendivergenz bestehen. Die Differenzierung bleibt innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, soweit sie nicht den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn sie also aufgrund von sachgerechten Gründen gerechtfertigt wird. Insofern funktioniert das Merkmal der Gruppenhomogenität nur als Bedingung zur Abgrenzung der zur

⁸³ Vgl. BVerfGE 55, 274 (311): dort wurde die Gesamtheit der Arbeitgeber - in Bezug auf den Zweck der Ausbildungsplatzförderung - für eine homogene Gruppe gehalten.

⁸⁴ Vgl. BVerfGE 82, 159 (186).

⁸⁵ BT-Drucksache 11/4500, S. 2; *Weides*, DVBl. 1986, S. 868, 872.

Finanzierung des Abgabenzweckes verbundenen Gruppe, unabhängig davon, auf welchem Weg dies erfolgt.⁸⁶

Im FFG wird die Gruppe vom Filmtheaterbetreiber und Videoanbieter dadurch von den Fernsehsendern unterschieden, dass sie auf Grund der §§ 66, 66a FFG gesetzlich verpflichtet werden, eine Abgabe an die FFA zu entrichten, während die Fernsehsender ihre Beiträge nur auf Grund des gemäß § 67 FFG zu schließenden freiwilligen Abkommens erbringen.⁸⁷ Die Entscheidung des Gesetzgebers zur Freistellung von einer gesetzlichen Abgabepflicht beruhte auf unzureichender Kenntnis und Unklarheit bezüglich deren Leistungsfähigkeit.⁸⁸ Bei den Fernsehveranstaltern müsste deshalb ein anderer Anknüpfungspunkt für die Abgabenerhebung gefunden werden, da anders als Filmtheaterbetreiber und Videoanbieter der Fernsehveranstalter (mit Ausnahme des Pay-TV-Senders Premiere) vom Endverbraucher kein gesondertes Entgelt für die Überlassung von Filmen erhebt.⁸⁹ Zudem ist zu berücksichtigen, dass Filmtheaterbetreiber und Videoanbieter ihrerseits von der Absatz – und Abspielförderung, die Sender jedoch nur indirekt von den geförderten Filmen profitieren.⁹⁰

Der geforderten Interessenidentität steht auch nicht entgegen, dass aus dem Abgabevertrag geförderte Filmproduktionen grundsätzlich gemäß § 30 FFG nur nach Ablauf von bestimmten Sperrfristen nach ihrer Auswertung in den Kinos auch von den Videoanbietern oder Fernsehveranstaltern angeboten werden dürfen.⁹¹ Diese Sperrfristen sind notwendig, um den Vorrang der Filmauswertung der Filmtheater, die für deren Erhaltung von großer Bedeutung ist, zu garantieren und sind dann gerechtfertigt, wenn sie in einem angemessenen Rahmen festgelegt werden.

⁸⁶ Insbesondere zur Videoabgabe des FFG vgl. OVG Berlin, Urteil vom 17.1.1995, ZUM 1995, S. 80 ff.; VG Berlin, Urteil vom 19.6.1997, NVwZ-RR 1999, S. 30 ff.

⁸⁷ Die öffentlichen Rundfunkanstalten beteiligen sich nach dem Film-Fernseh-Abkommen an der Filmförderung, und erhöhen ihren Beitrag substantiell und auch die privaten Rundfunk- und Fernsehveranstalter einschließlich Pay-TV leisten einen Beitrag zur Stärkung der Filmwirtschaft. Näher zur Filmförderung privater und öffentlich-rechtlicher Fernsehveranstalter s. *Castendyk/Schwarz*, HbFilmR Kap 130 und 131.

⁸⁸ S. OVG Berlin, Urteil vom 17.1.1995, ZUM 1995, S. 808.

⁸⁹ VG Berlin, Urteil vom 19.6.1997, NVwZ-RR 1999, S. 32.

⁹⁰ v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zur §§ 66 ff. Rn.1; daraufhin engagieren sich die Sender in nicht unerheblichem Umfang schon auf dem Gebiet der Länderfilmförderung dazu ausführlich s. *Castendyk/Schwarz*, HbFilmR Kap 130 Rn 1 ff.

⁹¹ v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 30 Rn. 1; a. A. *Ricker*, Filmabgabe, S. 32 f.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann das Kriterium der Sachnähe prinzipiell nur dann erfüllt werden, wenn die mit Hilfe des Abgabenaufkommens zu erfüllende Aufgabe überwiegend in die Sachverantwortung der belasteten Gruppe und nicht in die der staatlichen Gesamtverantwortung fällt.⁹² Denn wenn die Verfolgung eines bestimmten Zwecks in staatlicher Gesamtverantwortung liegt, darf die finanzielle Last als öffentliche Angelegenheit nur die Allgemeinheit treffen und aus von ihr zu erbringenden (Steuer-) Mitteln finanziert werden. Verantwortung in diesem Sinne bedeutet Finanzierungsverantwortlichkeit für den Förderzweck.⁹³

Videoanbieter stehen dem Gesetzeszweck der Förderung des deutschen Films zwar nicht näher als Filmwirtschaft und Fernsehveranstalter, haben zur Filmförderung aber eine evident größere Sachnähe als die Gemeinschaft der Steuerzahler, die den Förderungserfolg anscheinend nicht ablehnen, aber keinen unmittelbaren Vorteil daraus zieht.⁹⁴ Die Sachnähe der Videoanbieter zu diesem mit der wirtschaftlichen Filmförderung verfolgten Zweck ergibt sich bereits daraus, dass die Filmförderung vorrangig auf die Herstellung neuer Filme, d.h. ihres potenziellen Handelsobjektes angelegt ist. Die Stützung der deutschen Filmproduktion liegt daher nicht nur im Interesse der gesamten Filmwirtschaft, sondern auch der Videowirtschaft, die mittels der Videoauswertung von der Produktion erfolgreicher deutscher und europäischer Filme indirekt profitiert.⁹⁵ Je besser die Filmförderung greift und der Marktanteil des deutschen Films wächst, desto größer kommt der mit der Filmförderung bezweckte Erfolg beiden Branchen gleichermaßen zugute, da Leistungsgegenstand und Klientel prinzipiell gleich sind. In diesem Sinne ist eine klare und spezifische Beziehung von allen genannten Abgabepflichtigen und dem Förderzweck deutlich.

⁹² Vgl. BVerfGE 55, 274 (306); 67, 256 (276).

⁹³ Vgl. BVerfGE 82, 159 (184).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 55, 274 (317).

⁹⁵ Hier steht es der Sachnähe nicht entgegen, wenn nicht alle abgabepflichtigen Videoanbieter den förderungsgegenständlichen deutschen Film anbieten. Es gibt hier keine rechtliche Begrenzung, um ihr Angebot jederzeit entsprechend anzupassen. Ferner ist zu beachten, dass bei der Typisierung der abgabepflichtigen Gruppe sich der Gesetzgeber grundsätzlich am Regelfall orientieren darf und nicht gehalten ist, Besonderheiten jeweils durch Sonderregelungen aufzunehmen (BVerfGE 82, 159 [186]). Deshalb wird eine Typisierung bei geringfügigen oder nur in besonderen Fällen auftretenden Ungleichheiten ohne weiteres für zulässig gehalten.

Der Erfüllung des Kriteriums sonderabgaberechtlicher Sachnähe steht der gegenwärtig geringe prozentuale Anteil deutscher Produktion am Umsatz beider Branchen nicht entgegen.⁹⁶ Denn deren Finanzierungsverantwortung ist unter Rückgriff auf den Gesetzeszweck, nämlich wirtschaftliche Verzerrungen durch Wettbewerbsvorteile ausländischer Filme auszugleichen, ohne weiteres gegeben.⁹⁷ Dient die Filmförderung des FFG tatsächlich dem wirtschaftlichen Erfolg des einheimischen Films, so wird sie gleichwohl dem ganzen Filmmarkt, inklusive Verleih und Abspiel zugute kommen, da der inländische Markt somit im Ganzen gefördert wird. Dies führt auch zur indirekten Förderung des ausländischen Films.⁹⁸

Die Filmabgabe wird im Interesse der Gruppe der Abgabepflichtigen also gruppennützig verwendet. Dabei reicht es aus, wenn das Aufkommen „überwiegend“ im Interesse der Gesamtgruppe und nicht jedes einzelnen Abgabepflichtigen verwendet wird.⁹⁹ Um die sachgerechte Verknüpfung zwischen Belastungen und Vergünstigungen zu gewährleisten, ist ein wesentlicher Teil der Gruppe zu unterstützen und dafür ist nach dem Ermessen des Gesetzgebers ein sachlich geeigneter Grund aufzustellen.¹⁰⁰

Auf eine fehlende gruppennützige Verwendung wies die Videowirtschaft in ihrer Klage gegen die älteren Regelungen des FFG hin, da das Gesetz die Förderung des Videomarktes nicht berücksichtige.¹⁰¹ Die Videobranche wäre mittlerweile nicht mehr als gewinnbringender Wirtschaftszweig zu betrachten - hauptsächlich aufgrund der intensivierten Konkurrenzsituation und der erreichten hohen Marktsättigung - so dass ein völliger Förderungsausschluss nicht mehr zu rechtfertigen sei. Deswegen ließe allein die schwierige wirtschaftliche Lage des Kinos, mit dem die gruppennützige Verwendung bestätigt werden könne, eine sachgerechte Begründung der einseitigen Förderung nicht mehr zu. Der Gesetzgeber hat daher schon

⁹⁶ Die Gelder aus dem aufgrund der §§ 66, 66a abgabepflichtigen Verleih und Abspielen ausländischer Filme kommen zu 75% der deutschen Produktion zugute. S. v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zur §§ 66 ff. Rn. 2.

⁹⁷ Vgl. BVerwGE 45, 1 (2).

⁹⁸ v. *Have/Schwarz*, HbFilmR Kap 160 Rn 3; v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zur §§ 66 ff. Rn. 2.

⁹⁹ BVerfGE 55, 274 (304 f.); *Siekman*, in: Sachs, Vor Art. 104a Rn. 165; a .A. s. *Heun*, DVBl. 1990, S. 675 f.

¹⁰⁰ BVerfGE 55, 274 (307 f.); 67, 256 (276f.).

¹⁰¹ Dazu s. *Ricker*, Filmabgabe, S. 36 f.

die Förderung der Videotheken (§ 56 a FFG) und eine Projektförderung der Videowirtschaft (§ 53 b FFG) neu geregelt, wobei 20% der Filmabgaben der Videowirtschaft zur Projektförderung eben jener zu verwenden sind (§ 67a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 53 b FFG) sowie weitere 5% ihrer Filmabgaben zur Förderung der Videotheken (§ 67a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 56 a FFG).

Außerdem kann das überwiegend gemeinsame Interesse der Gesamtgruppe an der Mittelverwendung zugunsten der deutschen Filmwirtschaft nicht verneint werden, auch wenn die Finanzmittel nur zu einem geringen Teil für die Filmtheater (nach § 68 Abs. 1 Nr. 5 FFG 20 % der Einnahmen), zum gänzlich überwiegenden Teil jedoch für Fördermaßnahmen im Bereich der deutschen Filmproduktion (nach § 68 Abs. 1 Nr. 1-3 FFG 56, 5% der Einnahmen) und des Filmverleihs (nach § 68 Abs. 1 Nr. 6, 7 FFG 20% der Einnahmen) ausgegeben werden, die keine abgabepflichtige Gruppe betreffen. Die Methode dieser Fördermaßnahmen des FFG könnte als eine fremdnützige Mittelverwendung angesehen werden.¹⁰² Die Fördermittel fließen zwar nicht ausschließlich den Gruppen der Abgabepflichtigen wie Filmtheaterbetreibern und Videoanbietern zu, sondern überwiegend den Filmproduzenten. Filmproduzenten und Filmverleiher sind aufgrund des zwischen den drei Sparten der Filmwirtschaft bestehenden Verrechnungssystems an den Einnahmen des jeweiligen Filmtheaterbetreibers beteiligt.¹⁰³ Sie werden zwar nach dem FFG grundsätzlich nicht als abgabepflichtige Gruppe eingeordnet, jedoch sind sie nach § 66 Abs. 5 FFG an der Filmabgabe des jeweiligen Filmtheaterbetreibers beteiligt.¹⁰⁴ Wird daneben die Tatsache berücksichtigt, dass die Herstellung von Filmen mit guter Qualität eine Hauptvoraussetzung zur Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft ist und die überwiegenden Fördermaßnahmen für die Filmherstellung den Abgabepflichtigen schließlich einen beachtlichen primären Nutzen bringt, ist auch nicht zu leugnen, dass die obige Aufteilung der Förder-

¹⁰² So *Ricker*, Filmabgabe, S. 37 f.

¹⁰³ Nach § 66 Abs. 5 FFG wird den Filmtheaterbetreibern die Möglichkeit eingeräumt, einen Teil der Abgabe auf ihre Vertragspartner zu übertragen. Die Vertragspartner der Filmtheaterbetreiber können Produzenten, aber auch Verleiher und Vermieter des Kinos sein; s. auch BVerwG 45, 1 (7).

¹⁰⁴ Nach § 66 Abs. 5 FFG wird den Filmtheaterbetreibern die Möglichkeit eingeräumt, einen Teil der Abgabe auf ihre Vertragspartner zu übertragen. Die Vertragspartner der Filmtheaterbetreiber können Produzenten, aber auch Verleiher und Vermieter des Kinos sein. § 66 Abs. 5 FFG lautet „Für die Berechnung der Film-mieten und, falls der Veranstalter Miete oder Pächter eines Filmtheaters und die Höhe seines Umsatzes Grundlage für die Berechnung der Miete oder Pacht ist, für die Berechnung der Miete oder Pacht ist die Berechnungsgrundlage um die Filmabgabe zu vermindern.“

maßnahmen des FFG keine fremdnützige Verwendung darstellt.¹⁰⁵ Aus demselben Grund kommt es im Kontext der Gruppennützigkeit nicht darauf an, dass die von den Videoanbietern erhobenen Finanzmittel nur zu einem geringen Teil für die Videowirtschaft, aber zum deutlich überwiegenden Teil für die Filmwirtschaft ausgegeben werden.

Insgesamt gesehen stellt die Filmabgabe der §§ 66 und 66a FFG eine Sonderabgabe dar. Damit konnte der Bundesgesetzgeber das FFG auf Grund der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erlassen.

d) Ergebnis: Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern

Die Formel der weiten Auslegung des „Rechts der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eröffnet dem Bund erhebliche Gesetzgebungsbefugnisse in diesem Sachbereich, die schwer trennbar mit den nicht-wirtschaftlich orientierten Sachbereichen und damit auch dem kulturellen Bereich verknüpft sind. Der Umfang der Bundeskompetenz in denselben Lebensbereichen kann unter der Berücksichtigung der Kernkompetenz der Länder (einschließlich „der Kulturhoheit der Länder“) beschränkt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Gesamtregelung einen stärkeren Sachzusammenhang mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes oder derjenigen der Länder aufweist, und ob sie durch den Sachzusammenhang ihrer Nebenregelung mit ihrer Hauptregelung kompetenzrechtlich begründet werden kann. Bis eben jene Stärke des Sachzusammenhangs und der Umfang der Bundeskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in Bezug auf die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG festgelegt werden, besteht wegen des doppelten Charakters des FFG weiterhin der Zustand eines Kompetenzkonfliktes, wobei zum einen seine kulturelle Komponente die Länderzuständigkeit berührt, zum anderen seine wirtschaftliche Komponente die Bundeszuständigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

¹⁰⁵ Ebenso v. *Have/Schwarz*, HbFilmR Kap 106 Rn 3.

2. Teil : Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Filmförderung

I. Grundsätzliche Anmerkungen zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat

Um die Frage der kompetenzrechtlichen Begründung des FFG zu beantworten, sollen zunächst die Grundzüge der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung hinsichtlich der Gesetzgebung untersucht werden.

1. Der Grundsatz des Art. 70 Abs. 1 GG

Art. 70 Abs. 1 GG regelt die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern für die Gesetzgebung, wobei die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

a) Die systematische Bedeutung des Art. 70 Abs. 1 GG

Die Verteilung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse zwischen dem Gesamtstaat und den Gliedstaaten ist eine der zentralen Aufgaben des bundesdeutschen Föderalismus. Sie ist auf das Engste mit dem Bundesstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) verwoben.¹ Dieses enthält jedoch keine detaillierten Vor-

¹ Das Bundesstaatsprinzip wird durch viele Bestimmungen des Grundgesetzes konkretisiert, vor allem durch die Homogenitätsklausel (Art. 28 Abs. 1 GG), die Neugliederungsvorschriften (Art. 29, 118, 118a GG), die Kompetenzklausel (Art. 30 GG), die Kollisionsklausel (Art. 31 GG), die Mitwirkung der Länder an der

gaben über das Ausmaß der dem Bund oder den Ländern jeweils zugewiesenen Kompetenzen, sondern bedarf weiterer Regelungen im Einzelnen.

Art. 30 GG regelt für das Bundesstaatsprinzip die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, nach dem die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder sind, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Grundsatz ist die Kompetenz der Länder. Der Bund besitzt nur die ihm speziell zugewiesenen Kompetenzen. In diesem Sinne verlangt Bundesstaatlichkeit nach lückenloser Kompetenzverteilung.² Art. 30 GG enthält jedoch nur einen geringen materiellen Regelungsinhalt, da für jede Staatsfunktion eine konkretisierende spezielle Regelung im Grundgesetz vorgesehen ist.

Art. 83 GG normiert eine Grundregel über die Verwaltungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern, wonach die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Er ist im Bereich der Verwaltung eine spezielle Regelung zu Art. 30 GG. Die näheren Verwaltungszuständigkeiten des Bundes sind in Art. 87 ff. GG festgelegt. Nur aufgrund der Existenz einer Gesetzgebungskompetenz, ohne den Erlass eines Gesetzes, kann der Bund auf dem betreffenden Gebiet keine Verwaltungstätigkeiten ausüben.³ Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zieht nur die äußerste Grenze für die Wahrnehmung seiner eigenen Verwaltungszuständigkeit.⁴

Im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit konkretisieren die Regelungen der Art. 70 ff. GG das bundesstaatliche Prinzip. Vor allem normiert Art. 70 Abs. 1 GG

Willensbildung des Bundes durch den Bundesrat (Art. 50 GG) und die Finanzverfassung (Art. 104a-109 GG). S. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 20 Rn. 16.

² In der Literatur wird durch die einschränkende Auslegung der Begriffe „staatliche Befugnisse“ und „staatliche Aufgaben“ von Art. 30 GG versucht, einzelne Staatstätigkeiten - etwa die fiskalische Tätigkeit oder Leistungsverwaltung - von der Regelung des Art. 30 GG auszuschließen (zum Ausschluss der fiskalischen Tätigkeit *Gubelt*, in: Münch/Kunig, Art. 30 Rn. 8). Das Motiv dieser Versuche ist es, solche einzelnen Staatstätigkeiten der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung zu entziehen, und damit einen (scheinbaren) Mangel an Bundeskompetenzen auszugleichen. Diese Auffassungen sind nicht tragbar. Das von Art. 30 GG begründete Kompetenzverteilungssystem umfasst alle Kompetenzbereiche des Grundgesetzes. Im Grundgesetz gibt es keinen anderen Zuständigkeitsbereich, der außerhalb dieses Systems liegen würde. Die in Art. 30 GG erwähnten „staatlichen Aufgaben und Befugnisse“ sollen danach alle staatlichen Tätigkeiten umfassen, um das von Art. 30 GG erzielte abschließende umfassende Kompetenzverteilungssystem zu erhalten. so *Bull*, Staatsaufgaben, S. 54; *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 28; *Pabel*, Kompetenzordnung, S. 40 f.

³ *Stern*, Staatsrecht II, S. 738.

⁴ BVerfGE 102, 167 (174).

eine Grundregel über die Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern, wonach die Länder das Recht der Gesetzgebung besitzen, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Er ist im Bereich der Gesetzgebung eine spezielle Regelung zu Art. 30 GG. Die Formulierung des Art. 70 Abs. 1 GG entspricht inhaltlich dem allgemeinen, alle staatlichen Funktionen umfassenden Grundsatz der Kompetenzverteilung des Art. 30 GG. Der Halbsatz des Art. 70 Abs. 1 GG „soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“ bedeutet jedoch nicht immer, dass schon die bloße Existenz von Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes stets zur Unzuständigkeit der Länder führt. Dies gilt nur für den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Art. 71 GG. Für den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 72 GG haben Länder trotz der Existenz der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes die Möglichkeit, auf dem betreffenden Gebiet neue Gesetze zu erlassen. Bei Ersterem bedeutet dies, dass das Grundgesetz i.S.d. Art. 30 GG eine andere Regelung trifft, und bei Letzterem, dass das Grundgesetz i.S. desselben eine andere Regelung zulässt.⁵ Bezüglich der Steuergesetzgebungskompetenz trifft der Art. 105 GG gegenüber Art. 70 Abs. 1 GG eine spezielle Regelung. Darüber hinaus wurden spezielle Regelungen mit Kompetenzgehalt in Art. 23 und 24 GG für die europäische Integration und bestimmte Formen zwischen staatlicher Kooperation, in Art. 29, 118, 118a GG für Neugliederungsfragen, in Art. 32 GG für die auswärtigen Beziehungen, in Art. 92a und b GG für bestimmte Gemeinschaftsaufgaben festgelegt.

b) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 70 Abs. 1 GG

Für die Verteilung der Gesetzgebungskompetenz legt Art. 70 Abs. 1 GG ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen den Länder- und Bundeskompetenzen fest: Die Länderzuständigkeit als die Regel und die Bundeszuständigkeit als die Ausnahme.⁶ Dementsprechend werden in den Kompetenzkatalogen der Art. 70 ff. GG nur Bundeskompetenzen aufgeführt, während die Länderkompetenzen nicht ausdrücklich genannt werden. Nachdem die Bundeszuständigkeit als die Ausnahme festgelegt worden ist, liegt der unbenannte Rest (Residualkompetenz) bei den

⁵ So *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Abs. 1 Rn. 7.

⁶ *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 30 Rn.15; *Pernice*, in: Dreier, Art. 30 Rn. 15; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 30 Rn. 1.

Ländern. In diesem Sinne lassen sich die Länderkompetenzen nur durch eine Negativabgrenzung von den Bundeskompetenzen ermitteln. Diese Regelungstechnik des Art. 70. Abs. 1 GG ist als eine lückenlose grundgesetzliche Kompetenzverteilungsordnung anzusehen. Alle staatlichen Gesetzgebungskompetenzen unterliegen dieser Kompetenzordnung.

In dieser lückenlosen Kompetenzverteilungsordnung liegt, wie oben erwähnt, der unbenannte Rest als Residualkompetenz bei den Ländern. Um die jeweilige Grenze der Länderzuständigkeit als Residualkompetenz festzulegen, sind die Bundeszuständigkeiten deshalb durch die Auslegung der Kompetenznorm zu bestimmen.⁷ Steht eine Zuständigkeit in Frage, ist zunächst zu prüfen, ob sie durch die Auslegung der jeweils hierfür in Betracht kommenden Kompetenztitel des Bundes begründbar sind. Wird sie trotz Einsatzes der Auslegungsmethodik nicht begründet, verbleibt sie schon nach der Verteilungsregel des Art. 70 Abs. 1 GG bei den Ländern. Die Kompetenznormen der Art. 73 ff. GG sind hierbei weder eng noch weit, sondern strikt und das heißt hier ihrem eindeutigen Inhalt und Sinn entsprechend auszulegen.⁸ Auch wenn nach der Regelungstechnik des GG die Bundeskompetenzen die Ausnahme sein sollen, gilt hier die Formel „Ausnahmevorschriften sind eng auszulegen“ nicht.⁹ Durch diese strikte Interpretation der Bundeszuständigkeit kann die Länderzuständigkeit auch „sachgemäß und funktionsgerecht“ zur Geltung kommen.¹⁰ Damit werden Zweckmäßighkeitsüberlegungen, wie die überregionale Bedeutung des Gegenstandes, das politische Bedürfnis, verwaltungspraktische Erfordernisse etc. ausgeschlossen, die die strikte Interpretation der in Frage kommenden Kompetenztitel gefährden.¹¹

Die nach dieser Verteilungsregel festgelegte Kompetenzzuweisung an Bund und Länder lässt sich grundsätzlich nicht durch den Grundsatz der Bundestreue modi-

⁷ Pabel, Kompetenzordnung, S. 43 f.

⁸ BVerfG 37, 363 (405); 12, 205 (228 f.).

⁹ Am Umfang der jeweils durch die Kompetenzen von Bund und Ländern gedeckten Gesetzgebung betrachtet, ist die Bundeskompetenz die Regel. Dass die Bundeskompetenzen die Ausnahmen sein sollen, gilt weiterhin für die Summe der Bundeskompetenzen und nicht für jede einzelne Kompetenzmaterie. S. BVerfG 37, 363 (405); Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 127 f.

¹⁰ Dazu ausführlich s. unten II. 2. b); vgl. Rengeling, HbStR IV § 100 Rn. 30; Pernice, in: Dreier, Art. 30 Rn. 17; Erbguth, Art. 30 Rn. 9; März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 30 Rn. 24; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Abs. 1 Rn. 14; Bullinger, AöR 96 (1971), S. 239 f.; Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 253 ff.

¹¹ So März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 30 Rn. 24.

fizieren.¹² Die Bundestreue ist kein originärer Maßstab für die Kompetenzverteilung, sondern nur ein akzessorischer Maßstab, um den Missbrauch der einmal zugeweilten Kompetenzen zu hindern. Sie begründet nur die Kompetenzausübungsschranke beim Kompetenzmissbrauch des Bundes und Ländern, indem sie beiden bei der Wahrnehmung der Kompetenzen die Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaats und seiner Teile verpflichtet.

2. Geschriebene Bundeskompetenzen

Die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften der Art. 71 und 72 GG über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

a) Die ausschließliche Gesetzgebung

Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung ist prinzipiell allein der Bund zur Gesetzgebung befugt. Die Länder haben in diesem Bereich die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden (Art. 71 GG). Demnach kann der Bund trotz der verfassungsrechtlichen Zuordnung einer Materie zu seiner ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis durch den Erlass eines einfachen Bundesgesetzes den Ländern die Gesetzgebungszuständigkeit verschaffen.

In diesem Sinne bedeutet „ausschließliche“ Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Unterschied zur konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis, dass der Bund „ohne weitere Voraussetzungen“ die Gesetzgebungskompetenz ausüben kann.¹³ Die Gegenstände ausschließlicher Gesetzgebung finden sich grundsätzlich in Art. 73 GG. Darüber hinaus wird versucht, aus der Auslegung der grundgesetzlichen Kompetenztitel die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der Länder abzuleiten.¹⁴

b) Die konkurrierende Gesetzgebung

¹² So *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 32 f.; *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 35 ff.

¹³ *Kunig*, Jura 1996, S. 257.

¹⁴ Ausführlich s. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Abs. 1 Rn. 132 ff.

Die Bundesländer können im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gesetzgeberisch dann tätig werden, wenn und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Für die Ländergesetzgebung musste zusätzlich nach dem Art. 72 Abs. 1 GG a. F. die Erforderlichkeit der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet vorliegen. Nach der am 1. 9. 2006 in Kraft getretenen Föderalismusnovelle (BGBl I, 2034) folgt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes keinem solchen einheitlichen Prinzip mehr, sondern teilt sich in Kernkompetenzen, Erforderlichkeitskompetenzen und Abweichungskompetenzen auf.¹⁵ Das Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzgebung ist damit unterschiedlich geregelt - je nachdem, welchem Bereich eine Materie zuzuordnen ist.

Die Bundesgesetze, die aufgrund der Kernkompetenzen und Erforderlichkeitskompetenzen erlassen wurden, haben eine zeitliche und sachliche Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung (Art. 72 Abs. 1 GG). Für die Bundesgesetzgebung auf Basis der Kernkompetenzen ist keine besondere Prüfung der Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Regelung nötig, da bei diesen Kompetenztiteln die Erforderlichkeit stets zu bejahen ist. Im Unterschied zu den Kernkompetenzen bedarf es bei den Erforderlichkeitskompetenzen zusätzlich einer Prüfung, ob „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“ (Art. 72 Abs. 2 GG). Nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG besteht im Hinblick auf die Rechtseinheit eine solche Erforderlichkeit, wenn die Gefahr einer Rechtszersplitterung gegeben ist, die die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik beeinträchtigt.¹⁶ Soweit die Erforderlichkeit für eine bundesgesetzliche Regelung nicht mehr besteht, kann durch ein Bundesgesetz bestimmt werden, dass diese durch Landesrecht ersetzt werden kann (Art. 72 Abs. 4 GG).¹⁷ Damit kann eine einmal gegebene

¹⁵ Die dem Bund zusätzlich zugewiesene Rahmenkompetenz (Art. 75 GG a. F.), die einen Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz bildete, war nach der am 1. 9. 2006 in Kraft getretenen Föderalismusnovelle (BGBl. I 2006, S. 2034) als Typus der Bundesgesetzgebung gänzlich entfallen.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 106, 62 (144 ff.).

¹⁷ Um die Bundesländer nicht vollständig von der politischen Willensbildung des Bundes abhängig zu machen, wird dieses weitere Kompetenzkontrollverfahren durch die Föderalismusnovelle eingeführt. S. *Ispen*, NJW 2006, S. 2803.

ne Bundeskompetenz nicht mehr auf Dauer erhalten bleiben, sofern aufgrund gewandelter Verhältnisse die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG entfallen.¹⁸ Die Feststellung des BVerfG, dass die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nicht mehr besteht, ersetzt das nach Art. 72 Abs. 4 GG erforderliche Gesetz (Art. 93 Abs. 2 Satz 2 GG).

Einen neuartigen Typus in den konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bilden die Abweichungskompetenzen, deren Gegenstände im Wesentlichen den Kompetenztiteln der früheren Rahmengesetzgebung des Bundes entsprechen.¹⁹ In diesem Bereich können Bundesgesetze ohne den Nachweis der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung erlassen werden. Die schon erlassenen Bundesgesetze entfalten jedoch keine zeitliche und sachliche Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung (Art. 72 Abs. 1 GG). Die Bundesländer können vielmehr auf den in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1-6 GG genannten Gebieten durch Gesetz von bundesrechtlichen Regelungen abweichen. Danach besteht „eine doppelte Vollkompetenz von Bund und Ländern“, soweit es sich um die Kompetenztitel des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1-6 GG handelt.²⁰ Der wegen dieser Doppelkompetenz bestehende Konflikt der gesetzlichen Regelungen von Bund und Ländern wird durch eine in Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG geregelte spezielle Konfliktregel aufgelöst. Demzufolge geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor. Macht ein Bundesland von seiner Abweichungskompetenz auf den Gebieten des Art. 72 Abs. 3 Nrn. 1-6 GG Gebrauch, werden die entsprechenden bundesgesetzlichen Regelungen in ihrer Anwendung auf dem Gebiet des betreffenden Bundeslandes gesperrt, ohne dass sie in ihrer Geltung beeinträchtigt werden. Umgekehrt kann der Bund, der weiterhin eine Vollkompetenz auf den betreffenden Gebieten hat, ein von dem Ländergesetz abweichendes neues Gesetz erlassen. Freilich können dann wieder die Länder zu ihren Gunsten von dem Bundesgesetz abweichen.

¹⁸ Wenn es um ein Bundesgesetz geht, das auf Grund des Art. 72 Abs. 2 GG in der bis zum 15. 11. 1994 geltenden Fassung erlassen worden ist, aber wegen Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG nicht mehr als Bundesgesetz erlassen werden könnte, gilt es als Bundesrecht fort (Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG). Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass es durch Landesrecht ersetzt werden kann (Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG).

¹⁹ Die frühere Rahmengesetzgebung ist in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit überführt worden (Art. 74 Abs. 1 Nrn. 27-33 GG).

²⁰ *Ispen*, NJW 2006, S. 2804.

3. Die sog. ungeschriebenen Bundeskompetenzen

Art 70 Abs. 1 GG fordert „in der Regel“ die ausdrückliche Verleihung einer Bundeszuständigkeit. Sie braucht jedoch nicht unbedingt ausdrücklich verliehen zu sein. Sie kann ausnahmsweise stillschweigend erfolgen. Diese werden als sog. „ungeschriebene“ oder „stillschweigend mitgeschriebene“ Bundeskompetenzen bezeichnet. Sie sind funktional in zwei Erscheinungsformen eingeteilt: Kompetenzen kraft Natur der Sache einerseits und Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs bzw. Annexkompetenzen andererseits.²¹ Gesetzgebungskompetenzen des Bundes kraft Sachzusammenhangs bzw. Annexkompetenzen knüpfen jeweils an positive Kompetenztitel an. Für Gesetzgebungskompetenzen des Bundes kraft Natur der Sache fehlt es demgegenüber an einem positiven Kompetenztitel.

a) Die Bundeskompetenz kraft „Natur der Sache“

aa) Terminologie

Das BVerfG hat in seiner Rechtsprechung den Kompetenzbegriff der „Natur der Sache“ übernommen, der auf die schon zur Weimarer Zeit geprägte Umschreibung von Anschütz zurückgreift.²² Nach seiner Formel folgen Kompetenzen kraft Natur der Sache aus einem „ungeschriebenen, im Wesen der Dinge begründeten mithin einer ausdrücklichen Anerkennung durch die Reichsverfassung nicht bedürftigen Rechtssatz, wonach gewisse Sachgebiete, weil sie ihrer Natur nach eigenste, der partikularen Gesetzgebungszuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Reiches darstellen, vom Reich und nur von ihm geregelt werden können.“²³

Die Formel von Anschütz wird vom BVerfG folgendermaßen ergänzt: „Schlussfolgerungen ‚aus der Natur der Sache‘ müssen begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluss anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern“²⁴ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache ist definitionsgemäß der Art nach immer nur eine ausschließliche Kompetenz des Bundes, weil es um Angelegenheiten geht, die ihrem „Wesen“ nach „beg-

²¹ So *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 39.

²² BVerfGE 11, 89 (98 f.).

²³ *Anschütz*, in: HdDStR I, § 32, S. 367.

²⁴ Vgl. BVerfGE 12, 205 (251); 22, 180 (216); 26, 246 (257).

riffsnotwendig“ einer Regelung durch die Länder von vornherein entzogen sein müssen.²⁵ Als typische Anwendungsfälle können die Entscheidungen über den Ort der Bundeshauptstadt und die Gestaltung der Bundessymbole genannt werden.²⁶

bb) Anknüpfungspunkte im Grundgesetz

Für die Annahme der Bundeskompetenz kraft Natur der Sache muss vorausgesetzt werden, dass die in Frage stehenden Zuständigkeiten im Grundgesetz implizit enthalten sind oder sie zumindest aus dem geschriebenen Verfassungsrecht mit Hilfe allgemeiner Auslegungsmittel abgeleitet werden können.²⁷

(1) Das historisch-besondere Bundesstaatsverständnis

In der Literatur wird überwiegend vertreten, dass die Kompetenzen kraft Natur der Sache aus dem Gesamtsinn der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über den Bundesstaat begründet werden.²⁸ Die ungeschriebene Kompetenz kraft Natur der Sache ist danach aufgrund der konkreten Anhaltspunkte im Grundgesetz der fortwirkenden Verfassungstradition aus dem Verfassungsrecht ableitbar. Es ist kaum ein zeitlos-gültiges „Wesen“ des Bundesstaats oder eine apriorische Natur des Bundesstaates zu postulieren, da jedes einen Bundesstaat betreffende staatliche Gemeinwesen verfassungsrechtlich nur aus seiner individuellen, geschichtlich gewachsenen und durch vielfältige politische und anderer Faktoren bedingten Eigenart beurteilt werden kann.²⁹ Im Sinne der Natur der Sache bezieht sich danach die „Sache“ nicht auf die Natur des einzelnen Kompetenzgegenstands, sondern auf den geschichtlich-besonderen Typus des Bundesstaates.³⁰ Er macht es unter dem Grundgesetz möglich, verfassungsrechtliche Folgerungen „aus der Natur der Sache“ für die bundesstaatliche Ordnung zu ziehen. Obwohl sie im Verfassungstext keinen besonderen Ausdruck gefunden haben, sind sie aber erforderlich, um den historisch-besonderen Typus des Bundesstaats in diesem seinem Sinn angesichts der Sachstruktur einer bestimmten Kompetenzmaterie oder der Kompetenzord-

²⁵ So *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, Art. 70 Rn. 13; *Maunz* in: Maunz/Dürig, Art. 71 Rn. 6; *Rozek*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, Art. 70 Rn. 40.

²⁶ BVerfGE 3, 407 (422).

²⁷ *Degenhart*, in: Sachs, Art. 70 Rn. 29; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 38.

²⁸ *Bothe*, in: AK, Art. 30 Rn. 15; *Bullinger*, AöR 96 (1971), 237, 270 ff.; *Rengeling*, HbStR IV, § 100 Rn. 59.

²⁹ *Bullinger*, AöR 96 (1971), S. 269 f.

³⁰ *Bullinger*, AöR 96 (1971), S. 271 f.

nung im Ganzen zur Geltung zu bringen.³¹ Eine Kompetenz kraft der Natur der Sache kann daher nur dann aus dem Grundgesetz gewonnen werden, wenn sie sich aus dem Gesamtsinne des Grundgesetzes als einer spezifischen bundesstaatlichen Ordnung ergibt und nicht auf einem wirklich ungeschriebenen überpositiven Recht beruht.³²

(2) Überregionalität

Die staatsrechtliche Praxis und die kulturechtliche Literatur benutzen zur Begründung der Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache das Begründungsmuster der Überregionalität und der nationalen oder gesamtstaatlichen Repräsentation.³³ Danach sind alle das Gesamtgemeinwesen betreffenden überregionalen Angelegenheiten vom Bund zu regeln, weil die Länder diese wegen ihres regional beschränkten Handlungsrahmens nicht erfüllen könnten.³⁴ Diese weitgehende Anerkennung von Kompetenzen kraft Natur der Sache ist jedoch vor allem für den Kulturbereich einer detaillierten Kritik unterzogen worden.³⁵ Kulturelle Maßnahmen unterliegen keinen regionalen Grenzen, sondern können ihre Wirkung über sämtliche, auch nationale Grenzen hinweg entfalten. Die Länder oder der Bund als Förderer treten in allen Fällen hinter der Sache zurück. Diese überregionalen Auswirkungen von kulturellen Maßnahmen wie z. B. dem Film sind ganz normale Erscheinungen.³⁶ Zudem sind die staatlichen Kompetenzen im Grundgesetz grundsätzlich nach Sachgebieten und nicht nach regionaler oder überregionaler Ebene geordnet.³⁷ Deswegen erweisen sich die Kriterien der Überregionalität und der nationalen oder gesamtstaatlichen Repräsentation für den Kulturbereich als oftmals weniger tragfähig als unterstellt.³⁸ Das BVerfG hat die Überregionalität eines Sachverhaltes allein nicht als Begründungsmuster für eine Bundeskompetenz kraft

³¹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 271 f.

³² Dazu kritisch s. Pabel, Kompetenzordnung, S. 80.

³³ Kölbl, DÖV 1963, 667 f.; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, S. 596 ff.; vor allem zur gesamtstaatlichen Repräsentation s. Tillner, Öffentliche Förderung, S. 213.

³⁴ BVerfGE 22, 180 (217); zu dieser Argumentation ausführlich s. Tillner, Öffentliche Förderung, S. 204 ff.

³⁵ Es gilt geradezu als selbstverständlich, die Voraussetzungen natürlicher Kompetenzen im Kulturbereich möglichst eng zu setzen und sie besonders sorgfältiger Prüfung zu unterwerfen. Ausführlich s. Köstlin, Kulturhoheit, S. 47 ff.

³⁶ So Berghof, Kulturelle Filmförderung, S. 50 f.

³⁷ So Küster, Kunstpflege, S. 337; Geißler, Kunstförderung, S. 143.

³⁸ Köstlin, Kulturhoheit, S. 48 ff.; vgl. Hufen, BayVBl 1985, S. 37; Hense, DVBl 2000, S. 378 f.

Natur der Sache herangezogen.³⁹ Die Länder können zur gemeinsamen Aufgabenbewältigung zusammenarbeiten. Die Bewältigung der überregionalen Probleme wird damit in erster Linie Gegenstand der Selbstkoordinierung der Länder. Dieser Kompetenzbereich wird als sog. „Dritte Ebene“ bezeichnet. Außerdem kann eine über den Verfassungstext hinausgehende Zusammenarbeit zwischen dem Bund und einzelnen Ländern verfassungsrechtlich zugelassen werden.⁴⁰ Dieser Kompetenzbereich wird als sog. „Vierte Ebene“ erwähnt.⁴¹ Diese beiden bundesstaatlichen Kooperationen, nämlich zwischen Ländern und zwischen Ländern und Bund, ergibt sich aus der Staatsqualität der Länder im Allgemeinen, und aus Art. 91b GG und aus Art. 130 Abs. 3 GG im Besonderen.⁴² Die Länder können sich allerdings auf ein kompetenzinternes Abkommen einigen. Dafür darf dem Bund nicht durch die pauschale Formel „Überregionalität“ eine Kompetenz zugestanden werden, einseitig in die kulturpolitischen Aufgabenbereiche der Länder zu einzudringen. Hier geben die zwei Abkommen zur Kulturstiftung der Länder ein Indiz für ein kompetenzinterpretierendes Abkommen, wobei Bund und Länder von Fall zu Fall gemeinsam die Entscheidung treffen, ob der Bund im Rahmen der Kulturstiftung fördern darf.⁴³ Durch diese einzelfallbezogenen gemeinsamen Verfassungsauslegungen können die Kompetenzgrenzen nicht ein für allemal fixiert, sondern laufend überprüft und modifiziert werden.⁴⁴ Dies heißt nach Ausdruck Köstlins die gemeinsame Bestimmung der Kompetenzen kraft Natur der Sache durch Bund und Länder.⁴⁵ Nach den Entscheidungen des BVerfG wird auch die Begriffsnotwendigkeit dann verneint, wenn eine Länderkoordination mit dem Instrumentarium des kooperativen Föderalismus möglich ist.⁴⁶

(3) Analogie

³⁹ BVerfGE 12, 205 (242).

⁴⁰ Ausführlich s. *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 58 ff.

⁴¹ *Tillner*, Öffentliche Förderung, S. 213 vor allem s. Fn. 523.

⁴² *Tillner*, Öffentliche Förderung, S. 213.

⁴³ Abkommen zur Errichtung der Kulturstiftung der Länder und Abkommen über die Mitwirkung des Bundes an der Kulturstiftung der Länder, beide vom 4. 7. 1987. BT-Drucksache 10/1657.

⁴⁴ *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 60 f.

⁴⁵ *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 58 ff.

⁴⁶ BVerfGE 98, 218 (249.).

Die Analogie erweist sich schon seit langem als ein taugliches Mittel, natürliche Bundeskompetenzen zu bestimmen.⁴⁷ Die Verbindung mit einer ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzmaterie kann beim Vorliegen einer planwidrigen Lücke in Zuständigkeiten des Grundgesetzes durch Analogie vermittelt werden. Die ausdrückliche Zuständigkeit im Grundgesetz wird nach der Analogie auf eine andere ähnliche Kompetenzmaterie übertragen, zu der das Grundgesetz schweigt. In der abschließenden und lückenlosen Kompetenzordnung des Art. 70 ff. GG ist eine Lücke in Zuständigkeiten des Grundgesetzes zwar kaum denkbar.⁴⁸ Diese Lücke kann also im Einzelfall durch sorgfältige Prüfung nur ausnahmsweise anerkannt werden. Ist eine solche Lücke unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes und der Zuständigkeitsregelung nach der Verfassung von Weimar planwidrig festgestellt worden, ist zur Fundierung des Analogieschlusses die Sachstruktur der in Frage stehenden Kompetenzmaterie zu untersuchen. Hierbei können Gesichtspunkte der Natur der Sache nur die Kenntnis der wesentlichen Elemente der Sachstruktur einer in Frage stehenden Kompetenzmaterie ermitteln, nicht aber eine Kompetenz selbst begründen.⁴⁹ Wenn die wesentlichen Elemente der Sachstruktur einer in Frage stehenden Kompetenzmaterie evident ähnlich sind, um die Grundlage für die Übertragbarkeit der kompetenziellen Regelung zu schaffen, dann erfolgt die Kompetenzbegründung durch Analogie. Im Einzelnen wird die Bundeskompetenz für die Bundessymbole mit einer Analogie zu Art. 22 GG (Bundesflagge) begründet.⁵⁰

cc) Zwischenergebnis

Die Bundeskompetenz kraft Natur der Sache kann nur im Rahmen der Auslegung des geschriebenen Verfassungsrechts anerkannt werden. Aus dem Überblick der oben genannten verschiedenen Anknüpfungspunkte ergibt sich, dass die Überregionalität eines Sachverhaltes allein für die Annahme der Bundeskompetenz kraft

⁴⁷ *Achterberg*, AöR 86 (1961), S. 67 ff.; *Bullinger*, AöR 96 (1971), 271 ff.; *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 56 f.

⁴⁸ Danach kann man wie *Köstlin* die Analogie nur unter den folgenden strengen Voraussetzungen anerkennen. Einerseits müsse der Nachweis entsprechender Lücken angesichts der im Grundgesetz festgelegten, abschließenden und lückenlosen Kompetenzverteilungsordnung nur innerhalb des Bereichs Art. 22 (Bereich der Staatsymbole) und Art. 32 GG (Bereich der innerdeutschen Beziehung) gefunden werden. Andererseits solle die Parallelität der Fallkonstellation wie Bundesflagge – andere Nationalsymbole vorausgesetzt werden. Die Parallelität sei nur dann anzunehmen, wenn bei Erlass des Grundgesetzes noch nicht zu erkennen wäre, dass die betreffende Materie geregelt werden müsse. *Köstlin*, Kulturhoheit, S. 56 f.

⁴⁹ *Pabel*, Kompetenzordnung, S. 82 f.

⁵⁰ *Bullinger*, Mineralölförderung, S. 75.

Natur der Sache nicht genügt. Danach kann die Überregionalität als ein Begründungsmuster für die Filmförderungskompetenz kraft Natur der Sache nicht herangezogen werden, vor allem in Bezug auf die sog. kulturelle Filmförderung des Bundes nach den FFRI.⁵¹ Demgegenüber handelt es sich bei der sog. wirtschaftlichen Filmförderung des Bundes nach dem FFG um die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, da sie ausdrücklich an den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG anknüpft.

b) Die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs und Annexkompetenz

Im Unterschied zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache knüpft die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bzw. Annexkompetenz direkt an eine ausdrücklich zugewiesene einzelne Kompetenzmaterie an.

aa) Terminologie

In der Rechtsprechung des BVerfG wird explizit eine Kompetenz kraft „Sachzusammenhangs“ anerkannt, „wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird, wenn also ein Übergreifen in nicht ausdrücklich zugewiesene Materien unerlässliche Voraussetzung für die Regelung einer der Bundesgesetzgebung zugewiesenen Materie ist.“⁵² Die Formel des BVerfG setzt voraus, dass der Bund von einer ihm ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz Gebrauch gemacht hat.⁵³ Nicht jeder Sachzusammenhang mit einem Gegenstand, dessen Regelung dem Bund zusteht, rechtfertigt die Annahme einer solchen Bundeskompetenz. Zweckmäßigkeitserwägungen reichen dafür allein nicht aus.⁵⁴ Der Bund darf nur diejenigen Einzelregelungen treffen, ohne die er seine ausdrücklich zugewiesene Kompetenz nicht sinnvoll nutzen könnte. Das

⁵¹ Die Bundeskompetenz kraft der Natur der Sache wird in Bezug auf die Filmförderungskompetenz des Bundes vor allem erörtert, um die sog. kulturelle Filmförderung des Bundes nach den FFRI., die an keinen positiven Kompetenztitel des Grundgesetzes anknüpft, zu begründen. Dazu ausführlich s. *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 50 ff.

⁵² BVerfGE 3, 407 (421 f.).

⁵³ BVerfGE 26, 246 (256 f.); Ob und inwieweit der Bund von einer Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, ergibt sich in erster Linie aus dem Bundesgesetz selbst, in zweiter Linie aus dem hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner aus der Gesetzgebungsgeschichte und den Gesetzesmaterialien. S. BVerfGE 98, 265 (300).

⁵⁴ BVerfGE 3, 407 (427 f.).

Übergreifen in die Landeskompentenz darf immer nur punktuell erfolgen.⁵⁵ Dazu wird ein zwingender Konnex zwischen der Wahrnehmung der ausdrücklich zugewiesenen Bundeskompetenz und der punktuellen Inanspruchnahme einer Landeskompentenz gefordert.⁵⁶ Denn der Gedanke des Sachzusammenhangs gibt dem Bund nicht das Recht, die gesamte den Ländern vorbehaltene Materie an sich zu ziehen.⁵⁷

Diese Kompetenz kraft Sachzusammenhangs ergibt sich aus der weiten Auslegung der in Betracht kommenden Kompetenztitel.⁵⁸ Diese weite Auslegung bezweckt, dem Bund eine sinnvolle Regelung auf den Gebieten zu ermöglichen, die ihm das Grundgesetz zugewiesen hat. Danach kann die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs unter die teleologische Auslegung der Kompetenznorm eingeordnet werden.⁵⁹ Der Sachzusammenhang wird als ein tauglicher Topos der Interpretation betrachtet, der als Mittel einer funktionsgerechten Verfassungsauslegung einer sinnvollen Zuordnung von Sachmaterien zu den geregelten Bereichen dient, indem er zur Grenzziehung bei der weiten Auslegung des Kompetenztitels beiträgt.⁶⁰ Wie *Scholz* zu Recht hervorhebt, verdeutlicht der Sachzusammenhang den interpretativ-funktionalen Gehalt einer geschriebenen Kompetenz und bezeichnet damit ein Kriterium der weiteren oder engeren Auslegung der geschriebenen Zuständigkeiten im Hinblick auf die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes und den Schutz der Landesgesetzgebung.⁶¹

Das BVerfG unterscheidet die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs von der Annexkompetenz, ohne dass von dieser eine trennscharfe Ausbildung der beiden Alternativen erfolgte. Der Unterschied liegt darin, dass sich bei der Annexkompetenz die Kompetenzbegründung funktional auf die Vorbereitung und Durchführung der dem Bund zugewiesenen Sachmaterie bezieht, während bei der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs dieselbe sich inhaltlich auf die Ausdehnung der dem Bund

⁵⁵ BVerfGE 98, 265 (300).

⁵⁶ BVerfGE 98, 265 (300).

⁵⁷ BVerfGE 98, 265 (300).

⁵⁸ *Stettner*, in: Dreier, Art. 70, Rn. 60; *Stern*, Staatsrecht II, S. 610; *Ehlers*, Jura 2000, S. 324.

⁵⁹ *Ehlers*, Jura 2000, S. 324.

⁶⁰ *Scholz*, FS BVerfG [1976] II, 272 f.; *Pabel*, Kompetenzordnung, S. 58.

⁶¹ *Scholz*, FS BVerfG [1976] II, 273 f.

zugewiesenen Sachmaterie bezieht.⁶² In diesem Sinne geht die Annexkompetenz in die „Tiefe“ und nicht - wie die Kompetenz kraft Sachzusammenhang - in die „Breite“.⁶³ Als der typische Anwendungsfall werden Ordnungs- und Polizeigewalt in einem Sachgebiet, für das der Bund die Gesetzgebungszuständigkeit hat, bezeichnet.⁶⁴ Weiterhin sind Organisation und Verfahren als Annex einer dem Bund zugewiesenen Materie zu nennen.⁶⁵ In der Literatur wird die Annexkompetenz häufig als Unterfall der Kompetenz kraft Sachzusammenhang begriffen.⁶⁶ Das BVerfG trifft auch nicht immer eine genaue Abgrenzung zwischen der Kompetenz kraft Sachzusammenhang und der Annexkompetenz, wenn z.B. in seiner Kammerentscheidung von einer „Annexkompetenz kraft Sachzusammenhang“ die Rede ist.⁶⁷ Erst in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1998 hat es die beiden Kompetenzen einheitlich definiert: „sie bestehen ... , zum anderen wenn der Bund von einer ihm ausdrücklich eingeräumten Kompetenz nicht ohne Zugriff auf eine den Ländern zustende Materie sinnvoll Gebrauch machen kann (Annexkompetenz und Kompetenz kraft Sachzusammenhang)“.⁶⁸

bb) Typen

Eine systematische Aufschlüsselung der Erscheinungsformen des Sachzusammenhangs wird in der Literatur nur selten untersucht. Unter der Geltung des Grundgesetzes haben Küchenhoff, Bullinger und Pestalozza die Erscheinungsformen des Sachzusammenhangs innerhalb der Gesetzgebung näher differenziert.

(1) Erich Küchenhoff

Küchendorf gliedert die Erscheinungsformen der Bundeszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs in drei Kategorien: (1) Zuständigkeit der Allseitigkeit der Zuständigkeitsausübung; (2) Zuständigkeit der Zuständigkeit-Überschneidung; (3) Zuständigkeit der Bundespflege.⁶⁹

⁶² Vgl. BVerfGE 8, 143 (148 ff.); 22, 180 (210).

⁶³ Maunz, in: Maunz-Dürig, Art. 30 Rn. 26; Art. 70 Rn. 49.

⁶⁴ BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (150).

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 9, 185 (190 f.); Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 46.

⁶⁶ So Bullinger, AöR 1971, S. 243 f.; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Art. 70 Rn. 12; Rengeling, HbStR IV, S. 746; Rojek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 44; a. A. Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 43.

⁶⁷ BVerfG (Kammerbeschluss), NJW 1996, S. 2497 (2498).

⁶⁸ BVerfGE 98, 265 (299)

⁶⁹ Küchendorf, DVBl. 1951, S. 587.

In seinem Aufsatz von 1926 hat Grau schon für die Rechtfertigung einer weiten Auslegung der Rechtskompetenzen die Grundsätze einer zweckmäßigen Gesetzgebung verfochten.⁷⁰ Küchenhoff übernimmt diese Auffassung von Grau. Der Bundesgesetzgeber muss demnach das ihm zugewiesene Kompetenzthema so allseitig bearbeiten können, wie es den Grundsätzen einer zweckmäßigen Gesetzgebung entspricht.⁷¹ Der Bundesgesetzgeber darf nicht seine Gesetzgebungskompetenz unzweckmäßig und fragmentarisch vornehmen, nicht jede einer besseren Ausgestaltung seines Gesetzgebungswerks dienende Regelung vermeiden, nur weil sie ein von Ländern in Anspruch genommenes Zuständigkeitsgebiet berührt. Die Allgemeinheits-Zuständigkeiten, sofern sie nicht zugleich Bundespflege- oder Überschneidungs-Zuständigkeiten sind, können wieder in solche mit Ableitung durch den Schluss vom Zweck auf das Mittel und solche mit Ableitung durch Schluss a maiore ad minus aufgegliedert werden.⁷²

Überschneidungszuständigkeit ergibt sich daraus, dass die ausdrückliche Bundeszuständigkeit nicht unter einem einheitlichen Einteilungsgesichtspunkt steht, sondern dass die einzelnen Gegenstände der Bundeszuständigkeit auf verschiedenen Ebenen liegen, die dem Bund nach einer andern Kompetenz verschlossen sind.⁷³ Eine Überschneidungszuständigkeit ist demnach eine Bundeszuständigkeit, die im Verhältnis zu einer an dem einen Einteilungsgesichtspunkt ausgerichteten Zuständigkeit-Gruppe als ausdrücklich zugewiesene Bundeszuständigkeit, im Verhältnis zu einer an dem anderen Einteilungsgesichtspunkt orientierten Zuständigkeit-Gruppe dagegen als ungeschriebene Bundeszuständigkeit erscheint.⁷⁴

Küchenhoff hat den Begriff „Bundespflege-Zuständigkeiten“ übernommen, die bei Grau als Beispiel für einander kreuzende Kompetenzgesichtspunkte diente.⁷⁵ Er differenziert die Bundespflege-Zuständigkeiten danach, ob sie ein Mittel der

⁷⁰ Grau zufolge müssten Kompetenzkonflikte derart aufgelöst werden, dass die Entfaltung einer vernünftigen Reichgesetzgebung, dies alles berücksichtigt, was ein vernünftiger Gesetzgeber zu berücksichtigen hat, gewährleistet ist. Was vernünftig ist, liebt sich erst in Hinblick auf Gesetzwerk und Absichten des Gesetzgebers entscheiden. *Grau*, FS Heinitz, S. 364.

⁷¹ *Küchenhoff*, DVBl. 1951, S. 587.

⁷² *Küchenhoff*, DVBl. 1951, S. 588.

⁷³ *Küchenhoff*, DVBl. 1951, S. 587.

⁷⁴ *Küchenhoff*, DVBl. 1951, S. 587.

⁷⁵ *Grau*, FS Heinitz, S. 362; *Küchenhoff*, DVBl. 1951, S. 587: „Bundespflege-Zuständigkeiten sind alle Zuständigkeiten, die der Behauptung und Entwicklung des Staates selbst dienen.“

Bundespflege oder deren Zwecke bestimmen.⁷⁶ Die Steuer-, Straf-, Enteignungs- und Staatsvertragsgewalt stellen danach ein Mittel dar. Die Strafgesetzgebung stelle z.B. ein Mittel dar, weil Strafe kein Selbstzweck sei, und dürfe an „beliebige Interessensphären des sozialen Lebens“ anknüpfen.⁷⁷ Demgegenüber werden die Kriegs- und die Diktaturgewalt sowie die sog. allgemeine Behauptungsgewalt als ein Zweck angesehen, der der Beseitigung aller Hemmungen dient, die der Entfaltung der Ausübung von ausdrücklich zugewiesenen Bundeskompetenzen drohen.

Der Auffassung Küchenhoffs nach fallen alle ungeschriebenen Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs zumindest unter den Begriff der Allseitigkeitszuständigkeiten, während Bundespflege-Zuständigkeiten von ungeschriebenen Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs nicht scharf abgegrenzt werden können, da sie zu den Bundeszuständigkeiten kraft Natur der Sache gehören.⁷⁸

(2) Martin Bullinger

Bullinger hat 1971 in seinem Aufsatz „ungeschriebene Kompetenz im Bundesstaat“ die Rechtsprechung des BVerfG zur „Zuständigkeit von Bund und Ländern kraft Sachzusammenhangs untersucht.“⁷⁹ Er hat zunächst den formelhaften, den nicht formelgebundenen und den unbenannten Sachzusammenhang unterschieden.

Der formelhafte Sachzusammenhang ergibt sich aus der erstmals in der Entscheidung zum Baurechtsgutachten aufgestellten Formel. Die strenge Formel des Baurechtsgutachtens, die die „Unerlässlichkeit“ eines „Übergreifens“ des Bundes in Materien der Landeskompetenz erfordert, sei nur in wenigen Fällen verwendet worden, und stets dazu, eine Bundeskompetenz abzulehnen.⁸⁰ Der nicht formelgebundene Sachzusammenhang finden sich in denjenigen Fällen, in denen das BVerfG eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs anerkannt hat, die Formel jedoch nicht erwähnt und deren inhaltlichen Voraussetzungen mehr oder weniger außer acht lässt.⁸¹ Annexkompetenzen stellen eine Art vom nicht formelgebunde-

⁷⁶ Küchenhoff, DVBl 1951, S. 587.

⁷⁷ Grau, FS Heinitz, S. 366.

⁷⁸ Küchenhoff, DVBl 1951, S. 587.

⁷⁹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 241 ff.

⁸⁰ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 242.

⁸¹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 242.

nen Sachzusammenhang dar, die das Gericht zwar bisweilen terminologisch vom Sachzusammenhang absetzt, aber dadurch nichts in der Sache Unterschiedliches herbeiführt.⁸² Der unbenannte Sachzusammenhang schließlich finden sich in den Fällen, die den Entscheidungen zum Sachzusammenhang bzw. zur Annex gleichgelagert sind, ohne dass eine Erwähnung beider Begriffe erfolgt.⁸³

Bullinger geht davon, dass die Anforderungen an das Vorliegen einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs in der Rechtssprechung des BVerfG unterschiedlich sind und sie von der Unerlässlichkeit über die bloße Notwendigkeit und das Überwiegen des Sachzusammenhangs bis zum einfachen sachlichen Zusammenhang reichen.⁸⁴ Er erwähnt drei Maßstäbe für das Überwiegen des Sachzusammenhangs zu einer Bundeskompetenz oder Landeskompentenz: (1) die Strukturanalyse der beteiligten Kompetenzmaterien aus der so ermittelten größeren Sachnähe zu einer dieser Materien; (2) die Schutzbedürftigkeit einer Landeskompentenz; (3) schließlich die Kontinuität der Kompetenzordnung. Danach versucht er, die Erscheinungsformen der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs nach der Stärke des Sachzusammenhangs zu gruppieren. Die Erscheinungsformen werden in vier Kategorien gegliedert: (1) Hilfszuständigkeiten für eine ihrer Art nach unselbständige Materie, (2) die Kompetenz für untergeordnete Nebenzwecke, (3) die Kompetenz zur Spezialregelung und (4) die übergreifende Kompetenz für eine mit der Kompetenzmaterie eng verknüpfte andere Materie.

Die Hilfszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs können für eine gesetzliche Regelung angenommen werden, die ihrer Art nach im allgemeinen unselbständig sind und ihre Funktion erst im Zusammenhang mit einem bestimmten Sachgebiet erhalten.⁸⁵ Als Musterbeispiel der Hilfszuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs bezeichnet Bullinger aus den Entscheidungen des BVerfG: Die „vorbereitende im Verhältnis zur rechtsverbindlichen Planung“;⁸⁶ „vorbereitende politische Willens-

⁸² Bullinger, AöR 96 (1971), S. 243.

⁸³ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 244.

⁸⁴ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 261.

⁸⁵ Gelegentlich nennt das BVerfG sie Annexkompetenzen.

⁸⁶ BVerfGE 3, 407 (424 f.).

bildung wie eine Volksbefragung;⁸⁷ „die Festsetzung von Gebühren für bestimmte Amtshandlungen“.⁸⁸

Die Kompetenz für untergeordnete Nebenzwecke wird für gesetzliche Regelungen anerkannt, die „als von nur untergeordneter Bedeutung und daher kompetenzmäßig irrelevant bewertet werden“.⁸⁹ Das BVerfG hat daraufhin solche gesetzliche Regelungen vollständig einer Bundes- oder Landeskompetenz zugeordnet, obwohl Aspekte anderer Kompetenzbereiche berührt sind. Solche gesetzliche Regelungen bestehen teils mit, überwiegend aber ohne Bezugnahme auf den Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs.⁹⁰ Bullinger nennt einige Beispiele aus den Entscheidungen des BVerfG. Beim Spielbankengesetz stellen wirtschafts- und arbeitsrechtliche Gesichtspunkte gegenüber dem tragenden Zweck eines Schutzes der öffentlichen Sicherheit und Ordnung „bloße Randerscheinungen“ dar, die eine kompetenzrechtliche Aufspaltung des Rechtsgebiets nicht rechtfertigen.⁹¹ Regelungen für die Schifffahrt können Nebenwirkungen für den Wasserhaushalt „zwangsläufig“ entfalten.⁹² Regelungen für das Post- und Fernmeldewesen und die Bundeseisenbahn können eine Nebenwirkung auf diese Kompetenz haben, damit dürfen Gebühren für Amtshandlungen nach Landrecht erhoben werden.⁹³ Der Landesgesetzgeber darf nicht solche Steuergesetze erlassen, die außerhalb der Landeskompetenzen liegende z. B. wirtschaftspolitische Zwecke verfolgen.⁹⁴ Ein derartiger Übergriff muss durch die Pflicht zu einem Mindestmaß an Rücksichtnahme auf die Kompetenzen des anderen politischen Gemeinwesens im Bundesstaat, d.h. durch die Pflicht zur Bundestreue vermieden werden.⁹⁵

Die Kompetenz zur Spezialregelung deckt eine gesetzliche Regelung, die wegen besonderer Gegebenheiten und Erfordernissen der Kompetenzmaterie speziell unterzuordnen sind, obwohl sie allgemein einer anderen Kompetenz unterfallen.⁹⁶

⁸⁷ BVerfGE 8, 104 (118 f.).

⁸⁸ BVerfGE 11, 192 (199).

⁸⁹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 263.

⁹⁰ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 264.

⁹¹ BVerfGE 28, 119 (145 f.).

⁹² BVerfGE 15, 1 (22).

⁹³ BVerfGE 26, 281 (298 f.).

⁹⁴ BVerfGE 13, 181 (196).

⁹⁵ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 264.

⁹⁶ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 264 f.

Diese Spezialitätsfragen stellen jedoch nicht dar, dass der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* im Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzgebungskompetenzen anwendbar ist.⁹⁷ Bullinger versteht diese Spezialitätsfrage nur als eine gewisse Konkretisierung des Sachzusammenhangs unter anderen Erscheinungsformen. Wenn die Spezialität einer Teilregelung im Hinblick auf die Eigenschaft der betreffenden Kompetenzmaterie anerkannt wird, wird die Kompetenz zur Spezialregelung aufgrund des Sachzusammenhangs der Teilregelung mit Gesamtregelung angenommen. Bei der Annahme solcher Spezialität macht Bullinger deutlich, dass „in Bezug auf die Kompetenz zur Spezialregelung die Maßstäbe für das Überwiegen des Sachzusammenhangs, insbesondere die größere Sachnähe und der Gesichtspunkt des Schutzes der Landeskompetenzen, intensiver geprüft und in höherem Maße bedacht werden müssen als bei den beiden vererörterten Typen der Hilfszuständigkeit und der untergeordneten Nebenzwecke.“⁹⁸ Er akzentuiert auch den Gesichtspunkt der Notwendigkeit des Sachzusammenhangs. Die Bundeskompetenz für die Bundesbahn mag z.B. unter diesen Aspekten kraft Sachzusammenhangs eine Spezialregelung im Bereich des sonst den Ländern vorbehaltenen Rechts wie des Naturschutz- oder Wegerechts betreffen. Die Spezialregelung gilt jedoch nur dann, wenn sie für die zweckentsprechende Durchführung der Kompetenz notwendig ist.⁹⁹ In diesem Sinne könnten die Länder ihre „allgemeinen“ Regelungen auf die betreffenden Bereiche nicht anwenden, solange solche bundesgesetzliche Spezialregelungen bestehen.

Die „übergreifende Kompetenz“ liegt vor, wenn die Kompetenz für eine Materie auf eine andere Materie, die mit jener Materie in der gesetzlichen Regelung oder der verwaltungsmäßigen Durchführung eng verknüpft ist, kraft Sachzusammenhangs ganz oder teilweise übergreift.¹⁰⁰ Damit geht sie am weitesten. Bullinger pointiert, dass das BVerfG die für diese Kompetenz zu fordernden Voraussetzungen in seinen Entscheidungen widersprüchlich anwendet. Das Gericht zieht z.B.

⁹⁷ Man kann nicht an eine Spezialität eines Bundesgesetzes gegenüber einem Landesgesetz denken, da die Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen darauf angelegt ist, die Spezialitätsfrage auf der Kompetenzebene abschließend vorzuentcheiden. so Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S.133.

⁹⁸ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 265 f.

⁹⁹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 266.

¹⁰⁰ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 266.

die Formel der Unerlässlichkeit heran, und verneint damit die Ableitung der Rundfunksendekompetenz aus der Fernmeldekompetenz.¹⁰¹ Dagegen erkennt das Gericht dem Bund aufgrund seiner Kompetenz für auswärtige Angelegenheiten die Rundfunksendekompetenz an, ohne dass das Gericht die „Unerlässlichkeit“ des Sachzusammenhangs erwähnt.

(3) Christian Pestalozza

Pestalozza sieht zum einen die Formel des Baurechtsgutachtens als verfassungswidrig an und hält zum anderen Doppelkompetenzen für möglich und zulässig.

(a) Kompetenzergänzender und kompetenzbegründer Sachzusammenhang

Pestalozza verwendet den Begriff des Sachzusammenhangs in zwei Bedeutungen, die als Kompetenzergänzung und Kompetenzbegründung bezeichnet werden. Der kompetenzergänzende Sachzusammenhang liegt vor, wenn „eine vorhandene Kompetenz (Stamm-Kompetenz oder Stamm-Materie) durch einen Übergriff auf eine an sich verschlossene Kompetenz (Annex-Kompetenz oder Annex-Materie) ergänzt oder erweitert wird“. ¹⁰² Die Zulässigkeit des Übergriffs folgt der Formel aus dem Baurechtsgutachten. ¹⁰³ Pestalozza kritisiert die Voraussetzungen der Formel. ¹⁰⁴ Was „verständigerweise“ zusammengehört, was „unerlässlich“ für eine sinnvolle Kompetenzwahrnehmung, wurde seiner Ansicht nach schon in den Kompetenzbereiche des Grundgesetzes vorgegeben. Sollten die ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen dennoch nicht sinnvoll ohne solchen Übergriff durchführbar sein, sei eine Verfassungsänderung zu bedenken. Pestalozza sieht damit den kompetenzergänzenden Sachzusammenhang (und auch die Formel aus dem Baurechtsgutachten) als verfassungswidrig an.

Demgegenüber stelle der kompetenzbegründende Sachzusammenhang ein taugliches Auslegungsmittel dar. Bei dieser geht es darum, „eine Materie dem einen oder anderen Kompetenztitel zuzuordnen, also um die Auslegung der in Betracht

¹⁰¹ BVerfGE 12, 205 (241).

¹⁰² *Pestalozza*, v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 110.

¹⁰³ BVerfGE 3, 407 (421).

¹⁰⁴ *Pestalozza*, v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 111.

kommanden Titel“.¹⁰⁵ Der kompetenzbegründende Sachzusammenhang hilft als Auslegungsmittel die Kompetenz zu ermitteln. Deswegen führt er zum Normalfall der „Verleihung“ von Gesetzgebungskompetenz durch „dieses Grundgesetz“. Aus den Entscheidungen des BVerfG führt Pestalozza drei Beispiele an: die Kompetenz für das Presserecht decke „herkömmlich und kraft Sachzusammenhanges“ die Regelung der Verjährung von Pressedelikten.¹⁰⁶ Aufgrund der Verzahnung der Jugendfürsorge mit der Jugendpflege „in der praktischen Jugendarbeit“ versteht sich Jugendpflege unter öffentlicher Fürsorge.¹⁰⁷ Der Sachzusammenhang der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung mit dem Gesundheitswesen überwiege den der öffentlichen Fürsorge.¹⁰⁸

(b) Realkonkurrierendes und idealkonkurrierendes Sonderrecht

Pestalozza nimmt die kompetenzrechtliche Qualifikation eines Gesetzes, das zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt, mittels der Unterscheidung zwischen „allgemeinem Gesetz“ und „Sonderrecht“ vor: der Bezug zum Kompetenzthema müsse „sonderrechtlich“, nicht bloß „allgemein“ gestaltet sein.¹⁰⁹ Eine Regelung wird nicht schon dann als ein Gesetz über einer Materie angesehen, wenn sie in irgendeiner Weise die Kompetenznorm „berührt“. Vielmehr müssten derartige lediglich „allgemeine“ Regelungen derjenigen Materie zugeordnet werden, die sie „sonderrechtlich“ regelt.¹¹⁰ Was sonderrechtliche Regelungen sind, sei mittels objektiver Kriterien zu entscheiden, die die Funktion der Regelung, vor allem ihren Zweck und ihre Wirkungen herstellen sollen.¹¹¹

Darüber hinaus unterscheidet Pestalozza realkonkurrierendes von idealkonkurrierendem Sonderrecht. Realkonkurrierendes Sonderrecht stelle das Gesetz dar, das die sonderrechtlichen Regelungen enthält, die teils dem Bund, teils den Ländern zugewiesen sind. Die Regelungen sind zugleich anhand der unterschiedlichen

¹⁰⁵ Pestalozza, v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 114.

¹⁰⁶ BVerfGE 7, 29 (43).

¹⁰⁷ BVerfGE 22, 180 (212 f.).

¹⁰⁸ BVerfGE 88, 203 (330).

¹⁰⁹ In Anlehnung an die angelsächsische Unterscheidung von unbedeutsamen „incidental“ oder „affecting“ und relevantem „with respect“ oder „in relation“ unterscheidet Pestalozza „allgemeines Gesetz“ vom „Sonderrecht“. Diese Formulierung knüpfe an das formale, unter Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV entwickelte Verständnis des allgemeinen Gesetzes an. Er zieht hier eine Parallele zu einer Ausprägung des Gesetzesvorbehalts. Pestalozza, DÖV 1972, S. 182 f.

¹¹⁰ Pestalozza, DÖV 1972, S. 182 f.

¹¹¹ Pestalozza, DÖV 1972, S. 183.

Kompetenzen aufzuspalten und dem jeweiligen Kompetenzträger ausschließlich zuzuweisen. Das setzt eine Trennbarkeit der Regelungen voraus. Bei dem Vorliegen einer Trennbarkeit sind die sonderrechtlichen Regelungen nach Pestalozza kompetenzrechtlich einheitlich zuzuordnen, wenn die eigene Regelung mit der fremden Materie harmonisiert oder angepasst wird.¹¹² Die wechselseitige Abstimmung von Aktien- und Gemeinderecht könne beispielsweise materiell angepasst werden, sofern sie nicht ihrerseits die fremde Materie umstrukturieren und damit modifizierend in eine dem jeweiligen Gesetzgeber an sich verschlossene Materie eingreifen.¹¹³

Idealkonkurrierendes Sonderrecht liegt vor, wenn eine einzige Norm sonderrechtlich sowohl in eine Bundes- als auch in eine Ländermaterie eingreift ist.¹¹⁴ Eine solche Norm beruht auf der Doppelkompetenz. Dem Vorschlag Pestalozzas zufolge kann ein durch diese Doppelzuständigkeit ermöglichter Widerspruch durch die Anwendung des Art. 31 GG aufgelöst werden.¹¹⁵ Bei ambivalenten Regelungen sei das Sonderrecht der Länder aufgrund des Art. 31 GG nicht anwendbar. Diese ambivalenten Regelungen zwischen Kompetenzmaterien tauchten in Bereichen auf, die nicht durch besondere strukturelle Eigenarten der kollidierenden Materien geprägt sind.¹¹⁶ Als Beispiele werden das Wirtschafts- und Rundfunkrecht im Gesetz über Einzelheiten des Werbefernsehens der Rundfunkanstalten, das Polizei- und Gewerberecht im Waffenrecht, das Presse- und Parteienrecht im Gesetz über Parteianzeigen in Zeitungen etc. genannt. Außerdem erwähnt Pestalozza als ein Beispiel des Idealkonkurrierenden Sonderrechts eine Norm wie das Filmförderungsgesetz, wobei Objekt „Film“ und Modus „Förderung“ einer gesetzlichen Regelung verschiedener Kompetenzmaterien angehören.¹¹⁷ Der Modus „Förderung“ mit wirtschaftlichem Charakter solle Pestalozza zufolge die kompetenzrechtliche Qualifikation des Objekts „Film“ mit kulturellem Charakter regieren.

¹¹² Pestalozza, DÖV 1972, S.187.

¹¹³ Pestalozza, DÖV 1972, S.187; Entgegen Auffassung von Pestalozza sieht Schröder den Fall der aktienrechtlichen Sonderregelung für kommunale Gesellschafter oder der kommunalrechtlichen Sonderregelung für das Aktienrecht als ein Beispiel des idealkonkurrierenden Sonderrechts an. Schröder, Gesetzgebungs-kompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 142.

¹¹⁴ Pestalozza, DÖV 1972, S.187.

¹¹⁵ Pestalozza, DÖV 1972, S.189.

¹¹⁶ Pestalozza, DÖV 1972, S.189 f.

¹¹⁷ Pestalozza, DÖV 1972, S.188 f.

Dem Vorschlag Pestalozzas, dass die aus ambivalenten Regelungen sich ergebende Doppelzuständigkeit nach der Anwendung des Art. 31 GG aufgelöst werden kann, kann man nicht folgen.¹¹⁸ Die Kompetenzabgrenzungsfrage soll sich nicht nach der Kollisionsregel des Art. 31 GG bestimmen, sondern nach der Kompetenzverteilungsregel des Grundgesetzes. Art. 70 Abs. 1 GG setzt eine alternative, das heißt eindeutige kompetenzielle Qualifikation voraus. Hier bestehen keine Doppelkompetenzen. Die ambivalente Norm kann nur mit Hilfe der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs entweder der Bundes- oder der Landeskompetenz zugeordnet werden. Wenn eine kompetenzrechtliche Zuordnung der ambivalenten Norm unmöglich ist, verstößt die Norm schon gegen die Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes, ohne Rücksicht auf die Anwendung des Art. 31 GG.

cc) Zwischenergebnis

Der Sachzusammenhang stellt ein Mittel einer funktionsgerechten Verfassungsauslegung dar, das einer sinnvollen Zuordnung von Sachmaterien zu den geregelten Bereichen dient. Der Rahmen der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs beschränkt sich nicht nur auf die Formel des Baurechtsgutachtens.¹¹⁹ Soweit die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs im Rahmen der Auslegung des Kompetenztitels anerkannt wird, kann sie in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, wie die oben genannten Typen der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, gefunden werden. Diese verschiedenen Erscheinungsformen des Sachzusammenhangs fungieren zugleich als Maßstäbe für die kompetenzrechtliche Zuordnung der „ambivalenten Norm“, wie die genannten drei Autoren im Überschneidungsbereich der Kompetenzen mittels Sachzusammenhangs schon erwähnten. Diese verschiedenen Erscheinungsformen werden im Folgenden näher erläutert.¹²⁰

¹¹⁸ So *Stettner*, Kompetenzlehre, S. 422 f.; *Schröder*, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 143 f.

¹¹⁹ Einige literarische Stimmen lehnen die Formel des Baurechtsgutachtens ab. S. *Pestalozza*, v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 111; *Schröder*, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 143 f.

¹²⁰ Dazu s. unten II. 3.

II. Die Problematik der kompetenzrechtlichen Qualifikation

Im Rahmen der vorstehend erörterten legislativen Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes hat auch die kompetenzrechtliche Qualifikation der doppelgesichtigen Gesetze zu erfolgen, die sowohl Regelungen enthalten, die bei isolierter Betrachtung nach dem Grundgesetz in die Bundeskompetenz fallen, als auch Regelungen, die bei isolierter Betrachtung in der Länderkompetenz verbleiben. Dafür sind zum einen die Auslegung der in Frage stehenden Kompetenznorm, zum anderen die Kriterien für die kompetenzrechtliche Qualifikation des Gesetzes selbst zu berücksichtigen, die oft in verschiedenen Formen des Sachzusammenhangs erscheinen. In diesem Spannungsfeld muss die der grundgesetzlichen Kompetenzverteilungsordnung widersprechende Erscheinung der Kompetenzüberschneidung, des Kompetenzkonflikts, aufgelöst werden.

1. Die kompetenzrechtliche Qualifikation von Gesetzen

Wenn ein Gesetz kompetenzgerecht erlassen werden soll, muss es kompetenzrechtlich qualifiziert werden. Dafür kommt es sowohl auf die Auslegung der Kompetenznorm als auch auf die kompetenzmäßige Qualifikation der Gesetzgebungsmaterie an.¹ Zwischen beiden Fragenkreisen besteht ein enger Zusammenhang. Wegen ihrer Unvollkommenheit kann und soll die verfassungsrechtliche Kompetenznorm für sich allein genommen nicht endgültig bestimmt werden. Sie kann nur durch die Einbeziehung ausfüllenden Gesetzesrechts strukturiert werden.² Andererseits kann die kompetenzmäßige Qualifikation eines Gesetzes im Hinblick auf Sinn und Zweck der jeweiligen Kompetenznorm erfolgen. Dies macht das „Hin- und Herwandern des Blickes“ zwischen Gesetz und Verfassung nötig.³ Beide Vorgänge sollen gleichwohl grundsätzlich getrennt werden. Insbesondere darf die grundgesetzliche Kompetenznorm nicht nach Maßgabe einfachen Gesetzesrechts konkretisiert werden, da sonst die Gefahr der „Gesetzmäßigkeit der Verfassung“ nicht zu vermeiden ist.⁴ Dies würde nicht nur zum Leerlaufen der

¹ *Rengeling*, HStR IV, § 100 Rn. 27; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 49; *Degenhart*, in: Sachs, Art. 70 Rn. 5; *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 25.

² *Pestalozza*, DÖV 1972, S. 182; *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 25.

³ *Pestalozza*, DÖV 1972, S. 182; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 49; *Stettner*, Art. 70 Rn. 25.

⁴ *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 25.

Verfassungsnorm führen, sondern auch eine „Sklerotisierung“ der Kompetenzordnung verursachen, da die bloße Maßgeblichkeit des Herkömmlichen auf Dauer die Weiterentwicklung von Rechtsgebieten verhindert.⁵ Danach soll bei der Auslegung der Kompetenznorm die Verfassungstradition einerseits und eine kompetenzzielte Kontinuität andererseits sachgemäß berücksichtigt werden.⁶

Diese kompetenzrechtliche Qualifikation eines Gesetzes erfolgt durch einen Subsumtionsvorgang.⁷ Der Sachverhalt „Gesetz“ wird unter den Obersatz „Kompetenztitel“ subsumiert. In diesem Vorgang ist die Erscheinung des Kompetenzkonflikts in einem doppelgesichtigen Gesetz aufzulösen, soweit das Gesetz unter den in Frage stehenden Kompetenztitel mit Hilfe der Maßstäbe für die kompetenzrechtliche Zuordnung der „ambivalenten Norm“ subsumiert werden kann.

2. Die Auslegung von Kompetenznormen

Für die kompetenzrechtliche Qualifikation der oben genannten doppelgesichtigen Gesetze werden vor allem die Auslegungsmethode der Kompetenznorm wie „effektuiierende“ oder „funktionale“, „strikte“ und „weite“ Auslegung erläutert.

a) Effektuierende oder funktionale Auslegung

Das Bundesverfassungsgericht bekennt sich nach der Darstellung von Scholz zum Interpretationsaspekt der „effektuiierenden Kompetenzauslegung“.⁸ Das Gericht bevorzugt diese Auslegungsart vor allem dort, wo es bei bestimmten materiellrechtlichen Kompetenzhalten konkret auch die verfahrens- und organisationsrechtlich erforderlichen oder effektivitätssteigernden (Neben-)Regelungen gestattet. Scholz versteht Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs als Interpretationsmittel zur (funktionalen) Effektuierung geschriebener Zuständigkeiten.⁹ Effektuierende Kompetenzauslegung ähnelt einer weiten Auslegung der Kompetenztiteln in

⁵ *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 49; *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 25.

⁶ Dazu s. *Rengeling*, HStR IV, § 100 Rn. 35.

⁷ *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 69; *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 49; *Scholz*, FS BVerfG (1976) II, S. 268.

⁸ *Scholz*, FS BVerfG (1976) II, S. 169, mit Hinweis auf BVerfGE 8, 174 (177); 11, 192 (199); 180 (203).

⁹ *Scholz*, FS BVerfG (1976) II, S. 272 f.

diesem Sinne, dass er sie in die Erweiterung von Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs einbezieht.¹⁰

In demselben Kontext erläutert Scholz auch die „funktionale Auslegung“, die nicht nur auf das objektiv verstandene Gesetzesziel, sondern auch auf die erkennbare Rechtsfolge der in Frage stehenden Rechtsnorm für die kompetenzrechtliche Qualifikation abstellt. Als ein Beispiel für die funktionengerechte Auslegung lässt sich die Erfordernisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG für die „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ und „die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“ heranziehen.¹¹ Wenn nach der Erfordernisklausel überprüft wird, ob die Voraussetzungen der Erforderlichkeit des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen und deshalb eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist, wird nicht nur auf das diesbezügliche Gesetzesziel, sondern auch auf die diesbezügliche Gesetzeswirkung abgestellt. In dieser Auslegung sind dienende Apparaturen und Instrumente als bloße Fernziele und Nebenfolgen wenig entscheidend für die kompetenzrechtliche Qualifikation.¹² Mit der Hilfe der funktionalen Auslegung kann man umgehen, dass das in dem Gesetzesziel reflektierte subjektive Motiv des Gesetzgebers den objektiv ausgelegten Inhalt des Gesetzesziels überwiegt.¹³ Bei der Berücksichtigung der erkennbaren hypothetischen Rechtswirkung eines Gesetzes soll jedoch nicht verkannt werden, dass man die nach den jeweiligen sozial-wirtschaftlichen Gegebenheiten wechselnde Reflexwirkung der Rechtsfolgen nicht überbewerten darf.

Diese funktionale Auslegung erleichtert vor allem die Qualifikation solcher Gesetze, die sowohl Regelungen enthalten, die bei isolierter Betrachtung nach dem Grundgesetz in die Bundeskompetenz fallen, als auch Regelungen, die bei isolierter Betrachtung in der Länderkompetenz verbleiben (doppelgesichtige Gesetze). Um dasjenige Gesetz, das zum Kompetenzkonflikt führt, einem Kompetenztitel zuordnen zu können, ist nach der funktionsgerechten Auslegung die gesetzesinterne und -externe Wirksamkeit zu berücksichtigen, nämlich sowohl „die Wirksamkeit der gesetzlichen Regelung als solcher“, als auch „die Wirksamkeit der gesetz-

¹⁰ Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 270.

¹¹ Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 262 f. und 268 f.; dazu kritisch s. Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, 70 f.

¹² Lerche, JZ 1972, S. 470.

¹³ S. Weides, UFITA Bd. 83 (1978), S.152 f.

lichen Regelung mit Perspektive auf die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung“.¹⁴ Das funktionsgerecht ausgelegte Gesetz soll mit dem gleichfalls funktionsgerecht zu fassenden grundgesetzlichen Kompetenztitel kontrastiert werden und dadurch das Gesetz kompetenzrechtlich einem bestimmten Kompetenztitel zugeordnet werden.¹⁵

b) Strikte Auslegung

Das BVerfG begreift eine „strikte“ Auslegung als Leitlinie für die Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen. In Anbetracht der lückenlosen Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern verneint das BVerfG die Annahme einer Zweifelsregel zugunsten der Länder mit einem angeblichen Bedürfnis, Lücken zu füllen: „auch im Interesse der Länder nicht eine möglichst enge, sondern eine dem Sinne gerecht werdende Auslegung von Bundeskompetenzen geboten. Enthält das Grundgesetz ... eine Regelung zugunsten des Bundes, so kann also der sachliche Umfang der Bundeskompetenz nicht deshalb enger als an sich geboten ausgelegt werden, weil dadurch die Gesetzgebungsbefugnis der Länder entsprechend eingeengt wird“.¹⁶ Dementsprechend weist Rinck zu Recht darauf hin, dass der Verteilungsmodus des Art. 70 GG für eine sog. Rechtsvermutung zugunsten Länder keinen Anwendungsbereich eröffnet¹⁷, und dass „Kategorien wie ‚allgemeines‘... und ‚engeres‘ Prinzip oder wie ‚Regel‘ und ‚Ausnahme‘ auf die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern nicht passen“; denn „die bundesstaatliche Ordnung des Grundgesetzes setze Bundes- und Landesgesetzgebung als prinzipiell gleichwertige Möglichkeiten der Rechtssetzung voraus...“.¹⁸

Nach diesem Auslegungsansatz sind die Gesetzgebungszuständigkeiten unter Berücksichtigung der prinzipiell gleichwertigen Rechtsetzungskompetenz des Bundes und der Länder nach dem Inhalt und Sinn des jeweiligen Sachbereichs strikt auszulegen. Eine Auslegungsregel, mit dem Inhalt, Bundeskompetenzen seien

¹⁴ Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 268 f.

¹⁵ Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 261 f.; Stettner, Kompetenzlehre, S. 301.

¹⁶ BVerfG 15, 126 (139); zur strikten Auslegung s. ferner BVerfGE 36, 193 (209); Rinck, FS Müller, S. 300; Scholz, FS BVerfG (1976) II, S. 255; vgl. Stern, Staatsrecht II, S. 607.

¹⁷ Rinck, FS Müller, S. 290 ff.

¹⁸ Rinck, FS Müller, S. 300.

stets eng auszulegen, kann aus Art. 70 GG nicht abgeleitet werden. Nach der Kritik Rincks an dem Begriffspaar enger und weiter Auslegung hat das BVerfG sich zu diesem „Gebot sachgemäßer und funktionsgerechter Auslegung“ bekannt.¹⁹

Obwohl die vom BVerfG vorgenommene „strikte“ Auslegung der Kompetenznorm im Gegensatz zu Dynamik, Effizienz und Flexibilität steht, hat das BVerfG daraus nicht die generelle Unzulässigkeit einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs abgeleitet.²⁰ Die Bundeszuständigkeiten können im Rahmen des Wortlauts des verfassungsrechtlichen Kompetenztitels weit ausgelegt werden, soweit die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs dem Inhalt und Sinn des jeweiligen Sachbereichs entsprechend anerkannt wird. Dies widerspricht nicht der strikten Auslegung.

c) Weite Auslegung

Die Bedeutung einer Kompetenznorm wird durch eine enge Auslegung auf den Vorstellungskern beschränkt, durch eine weite Auslegung dagegen bis zur Grenze des möglichen Wortsinns bis in einen Randbereich erstreckt.²¹ Die Bundeszuständigkeiten dürfen bis zur Grenze des Zwecks der Kompetenzzuweisungen angewendet werden.

Falls ein doppelgesichtiges Gesetz, das zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt, im Ganzen einem Kompetenztitel zugeordnet werden kann, handelt sich es um eine weite Auslegung des Kompetenztitels, da das Gesetz solche Nebenregelungen enthält, die bei isolierter Betrachtung über den allgemeinen Bedeutungsinhalt hinaus gehen, und damit nicht dem die Hauptregelungen betreffenden Kompetenztitel unterfallen.²² Ob bei dieser kompetenzrechtlichen Qualifikation der heterogene Charakter der Nebenregelungen legitimiert werden kann, ergibt sich aus der weiten Auslegung des betreffenden Kompetenztitels. Im zu legitimierenden Rahmen desselben Charakters der Nebenregelungen kann die weite Auslegung des betreffenden Kompetenztitels anerkannt werden. Umgekehrt for-

¹⁹ BVerfGE 36, 193 (209); Rinck, FS Müller, S. 300.

²⁰ Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 71.

²¹ Vgl. Larenz, Methodenlehre S. 341 f.

²² Dazu s. Jarass, NVwZ 2000, S. 1090; Höfling/Rixen, GewArch 2008, S. 4; Ehlers, Jura 2000, S. 324.

muliert, kann der kompetenzrechtliche abweichende Charakter der Nebenregelung im Rahmen der Grenze der weiten Auslegung des betreffenden Kompetenztitels überwunden werden.

Die weite Auslegung der Kompetenznorm für die kompetenzrechtliche Qualifikation des doppelgesichtigen Gesetzes zielt darauf, dem Bund eine sinnvolle Regelung auf den Gebieten zu ermöglichen, die ihm das Grundgesetz zugewiesen hat.²³ Damit kann vermieden werden, dass die gesetzliche Regelung durch den Bund nur den Charakter eines Torsos aufweist, obwohl ihm das Grundgesetz die gesetzliche Ausgestaltung eines bestimmten Sachbereichs ausdrücklich zuweist.²⁴ Eine solche „systematisch-teleologisch motivierte weite Auslegung“²⁵ der Kompetenznorm steht nicht im Gegensatz zur strikten Auslegung von Kompetenztiteln des BVerfG. Der obige Zweck der weiten Auslegung soll unter Berücksichtigung der prinzipiell gleichwertigen Rechtsetzungskompetenzen des Bundes und der Länder „sachgemäß und funktionsgerecht“ durchgeführt werden. Die weite Auslegung der Kompetenznorm würde auch dem Gebot der strikten Auslegung der Kompetenznorm nicht entsprechen, wenn sie ihre Grenze überschreitet, um ein doppelgesichtiges Gesetz einem Kompetenztitel zuzuordnen. Die Grenze kann mittels des Sachzusammenhangs gezogen werden, der es legitimieren kann, dass der die Hauptregelungen betreffende Kompetenztitel sogar den über seinen allgemeinen Bedeutungsinhalt hinausgehenden kompetenzrechtlich heterogenen Charakter der Nebenregelungen subsumiert. Weiterhin darf die weite Auslegung nicht zur Aushöhlung der Landeskompetenzen führen. Die Grenze der weiten Auslegung der Kompetenzen soll im Hinblick auf den Schutz der Landesgesetzgebung gezogen werden.²⁶

²³ Ehlers, Jura 2000, S. 324.

²⁴ v. Mutius, Jura 1986, S. 499.

²⁵ Höfling/Rixen, GewArch 2008, S. 4.

²⁶ Hierzu werden jeweils ein verfassungswidriges und ein verfassungsmäßiges weites Auslegungsmodell vorgestellt. Wenn ein die Hauptregelung betreffender Kompetenztitel so weit ausgelegt wird, dass er die der Länderkompetenz angehörende Nebenregelung ohne Rücksicht auf ihr Schwergewicht in der Gesamtregelung einfach umfasste, wäre die Gefahr unausweichlich, dass es zu einer Aushöhlung der Länderkompetenz käme, und eine derart weite Auslegung wäre dann unvereinbar mit der grundgesetzlichen Kompetenzverteilungsordnung. Dieser Auslegungsversuch, der die Grenze des Wortlauts überschreitet, muss ausgeschlossen werden. Demgegenüber kann ein die Hauptregelung betreffender Kompetenztitel so weit ausgelegt werden, dass er die der Länderkompetenz angehörende Nebenregelung nur insofern umfasst, als dass deren heterogener Charakter im Regelungszusammenhang des gesamten Gesetzes nicht die Bestimmung des kompetenzrechtlich einheitlichen Charakters des gesamten Gesetzes beeinflusst. Der die Hauptregelung betreffende Kompetenztitel wird nur in dem Rahmen erweitert, indem der heterogene Charakter

d) Klassische Auslegungsansätze

Neben den zuvor dargestellten spezifischen Auslegungsansätzen lassen sich auch im Hinblick auf die Auslegung der Kompetenztitel klassische Auslegungsmethoden heranziehen.

aa) Die Auslegung des Wortlautes

Nach den allgemeinen Regeln der Verfassungsinterpretation bildet der Ausgangspunkt der Auslegung grundsätzlich den Wortlaut des verfassungsrechtlichen Kompetenztitels auszugehen. Der Wortlaut kann für neue Entwicklungen offen bleiben. Das bedeutet jedoch nicht eine undifferenzierte Gleichsetzung des Kompetenzinhalts mit dem kompetenzausfüllenden einfachen Gesetzrecht.²⁷

bb) Die historische Auslegung

In der Entscheidungspraxis des BVerfG kommt der historischen Auslegungsmethode für die Auslegung einer Kompetenznorm besondere Bedeutung zu.²⁸ Für die historische Auslegung wird zum einen das Kompetenzverständnis der Weimarer Reichsverfassung, zum anderen die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Kompetenztitels, schließlich die historische Entwicklung der in Frage stehenden Kompetenzmaterie berücksichtigt.²⁹ Dementsprechend wird das Merkmal des Traditionellen oder Herkömmlichen bei der Klassifizierung von Sachmaterien betont. Für die Zuordnung einer Materie zu den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes komme es auch auf ihre „wesensmäßige und historische Zugehörigkeit“ zu dem einen oder anderen Regelungsbereich an.³⁰

Diese historische Auslegung des BVerfG unterscheidet sich dadurch von einer bloß genetischen Auslegung, dass Erkenntnisse über die gegenwärtige Kompetenzlage mit der Hilfe von Rückschlüssen aus früheren Rechtszuständen gewon-

der Nebenregelung dem Kompetenztitel unterstellt werden kann. Im Kontrast zum oben genannten Auslegungsversuch bleibt diese Auslegung innerhalb der Grenze des Wortlautes. Sie wird als eine weite Auslegung anerkannt, die eine optimale und effektive Wahrnehmung der einzelnen miteinander kollidierenden Kompetenzen ermöglicht, ohne die andere Kompetenz völlig zu verdrängen.

²⁷ *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 50; *Stettner*, in: Dreier, Art. 70 Rn. 26.

²⁸ Vgl. BVerfGE 36, 193 (206); 85, 134 (144).

²⁹ Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 53; *Stettner*, Kompetenzlehre, S. 385 f.

³⁰ S. BVerfGE 85, 134 (144).

nen werden sollen.³¹ Für die Einbeziehung der geschichtlichen Entwicklung der in Frage stehenden Kompetenzmaterie ist deren Regelungsbereich in Betracht zu ziehen.³² Deren Regelungsbereich kann nach der Struktur und Ausformung des jeweiligen Kompetenztitels idealtypisch entweder normativ-rezeptiv durch Aufnahme eines vorgefundenen Normbereiches in die Kompetenznorm oder faktisch-deskriptiv durch Benennung des zu regelnden Lebensbereiches erfolgen.³³

Für die Einbeziehung der geschichtlichen Entwicklung wird beim ersten Typus angenommen, dass der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie rezipieren wollte, sodass der Gesetzgeber innerhalb deren Grundstrukturen an einer Fortentwicklung nicht gehindert wird.³⁴ Die Möglichkeit der Entwicklungsoffenheit ist je nach dem Rechtsgebiet unterschiedlich. Ein jüngeres Rechtsgebiet wie das Sozialversicherungsrecht ist offener als ein älteres Rechtsgebiet wie das bürgerliche Recht.³⁵ Auch wenn eine Kompetenznorm ihren Gegenstand durch die Bezugnahme auf Lebensbereiche regelt, kommt es für die Einbeziehung der geschichtlichen Entwicklung darauf an, ob der Kompetenzmaterie schon immer bestimmte rechtliche Regelungskomplexe zugeordnet waren, sodass diese auch in den grundgesetzlichen Kompetenztitel einbezogen werden können.³⁶

cc) Die systematische Auslegung

Neben der historischen Auslegung hat die systematische Auslegung gleichfalls kompetenzspezifische Relevanz. Unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung wird nicht nur der Grundsatz der „Einheit der Verfassung“³⁷ sondern auch ein Auslegungstopos wie die strikte Auslegung der Art. 70 ff. GG berück-

³¹ Stettner, in: Dreier, Art. 70 Rn. 26.

³² Stettner, in: Dreier, Art. 70 Rn. 26 f.; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 51 f.; Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 54 f.

³³ Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 51 f.: Als Fälle eines faktisch-deskriptiven Ansatzes werden etwa Luftverkehr (Art. 73 Nr. 6 GG), Kriegsschäden und Wiedergutmachung (Art. 74 Nr. 9 GG), Erzeugung und Nutzung von Kernenergie (Art. 74 Nr. 11a GG) genannt; als Beispiele eines normativ-rezeptiven Ansatzes werden etwa gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Verlagsrecht (Art. 73 Nr. 9 GG), bürgerliches Recht (Art. 74 Nr. 1 GG) und Arbeitsrecht (Art. 74 Nr. 12 GG) genannt.

³⁴ Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 54.

³⁵ Dazu Scholz, FS BVerfG [1976] II, S. 265 f.; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 52; zum Sozialversicherungsrecht s. auch BVerfGE 75, 108 (146 f.).

³⁶ Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 52; Stettner, in: Dreier, Art. 70, Rn. 27.

³⁷ Dazu Stern, Staatsrecht I, S. 131 ff.; vor allem zur Gegenüberstellung von Kompetenz- und Grundrechtssektor s. Stettner, Kompetenzlehre, S. 389.

sichtigt.³⁸ Im Hinblick auf den Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ versteht man unter der systematischen Auslegung der grundgesetzlichen Kompetenzen die Einbeziehung der Einzelkompetenz in den Gesamtrahmen der Verfassung. Dafür wird die systematische Zusammenschau von Kompetenzbestimmung und Grundrechten sowie sonstigen Verfassungsgrundsätzen eingeführt. In der Rechtsprechung des BVerfG wird dies auch dadurch bestätigt, dass die Nutzung einer durch das Grundgesetz gewährten Gesetzgebungskompetenz von Grundrechten und sonstigen Verfassungsgrundsätzen begrenzt wird.³⁹

Wie oben erwähnt, ist die strikte Auslegung der Kompetenznorm unter Berücksichtigung der prinzipiell gleichwertigen Rechtsetzungskompetenzen des Bundes und der Länder (weder eng noch weit, sondern „sachgemäß und) funktionsgerecht“ durchzuführen.⁴⁰ Scholz wertet zu Recht die Neigung des Bundesverfassungsgerichts als ein Beispiel funktionsgerechter Kompetenzauslegung, nämlich das Kompetenzthema der „Sozialversicherung“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG in engem Zusammenhang mit dem Kompetenzthema des „Rechts der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu sehen, da hierbei thematisch heute derart enge Wechselbezüge bestehen, dass eine isolierte Handhabung der Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und Nr. 12 GG zu wenig funktionsgerechten Ergebnissen führen würde.⁴¹ Gleiches gelte für das Arbeitsrecht des Art. 74 Nr. 12, das das Gericht vom bürgerlichen Recht des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG weitgehend emanzipiert und stärker in „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG einbezieht.⁴²

Im Bereich der grundgesetzlichen Kompetenzordnung (innerhalb der Kompetenzkataloge) enthält die systematische Auslegung auch den Spezialitätsgrundsatz, wonach die in den einzelnen Nummern der Art. 74 aufgezählten Gegenstände der Gesetzgebung nicht jeder für sich in abstrakter Deutung zu bestimmen sind; deren Abgrenzung ergibt sich vielmehr auch aus dem Gesamtgefüge dieser Artikel, so dass ein Gegenstand, der sowohl unter eine spezielle Bezeichnung wie auch unter

³⁸ Rengeling, HStR IV, § 100 Rn. 28f., Stettner, in: Dreier, Art. 70 Rn. 24; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 53.

³⁹ BVerfGE 4, 7 (15).

⁴⁰ Stern, Staatsrecht II. S. 607.

⁴¹ Scholz, FS BVerfG [1976] II, S. 266.

⁴² Scholz, FS BVerfG [1976] II, S. 266 f.; vgl. BVerfGE 1, 283 (292); 13, 237 (239); 38, 281 (299).

eine umfassende allgemeine Bezeichnung eingeordnet werden könne, nur der speziellen Bestimmung zu unterstellen ist.⁴³

Weiterhin strukturiert das BVerfG durch die Gruppenbildungen und Kontrastierungen der einzelnen Kompetenzkataloge systematisch die gesamten Kataloge.⁴⁴ Im Bundeswasserstraßenurteil wird dies durch systematisierende Zusammenfassung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 21, 22 und 23 GG sowie durch die Kontrastierung von Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 und Art. 75 Nr. 4 GG a.F. vorgenommen.⁴⁵ Im Eisenbahnkreuzungsurteil ist die Gruppenbildung durch eine Gegensatzbildung auch in Bezug auf Art. 73 Nr. 6 und Art. 74 Nr. 23 GG geschehen.⁴⁶

3. Die Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation

Für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes ist zunächst die Reichweite der in Frage stehenden Kompetenztitel zu bestimmen. Dafür ist ein Auslegungsmittel notwendig, das es begründen kann, dass der Kompetenztitel der Hauptinhalte auch die Nebeninhalte umfasst, die bei isolierter Betrachtung nicht dem Kompetenztitel der Hauptinhalte unterfallen. Das Auslegungsmittel basiert überwiegend auf dem Sachzusammenhang zwischen Haupt- und Nebeninhalt.

a) Die vom BVerfG entwickelten Kriterien

Die verschiedenen Figuren des Sachzusammenhangs wurden vom BVerfG als die Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation für doppelgesichtige Gesetze angewendet.

aa) Die Formel des Baurechtsgutachtens

In einigen Literatur wird die vom BVerfG entwickelten Formel des Baurechtsgutachtens für verfassungswidrig gehalten.⁴⁷ Die Formel mit dem Kriterium der „Un-erlässlichkeit“ stelle eine kompetenzexterne, d. h. eigentlich selbständige Kompe-

⁴³ Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 53; Stettner, in: Dreier, Art. 70 Rn. 28; BVerfGE 7, 29 (44).

⁴⁴ Dazu ausführlich s. Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, 70 f.

⁴⁵ BVerfGE 15, 1 (12).

⁴⁶ BVerfGE 26, 338 (369 f.).

⁴⁷ Scholz, FS BVerfG [1976] II, 273; Pestalozza, v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 70 Rn. 111.

tenz dar.⁴⁸ Demgegenüber vertritt die überwiegende Literatur, dass die Formel des Baurechtsgutachtens ein taugliches Auslegungsmittel darstellt, das kraft Sachzusammenhangs dazu beiträgt, die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes durch eine weite Auslegung des in Frage stehenden Kompetenztitels vorzuziehen.⁴⁹ Dieser Auffassung zufolge bräuchte es, die Formel des Baurechtsgutachtens im Bereich der ungeschriebenen Kompetenz nicht, da sie keine selbständige Kompetenz, sondern nur ein Auslegungsmittel für die Kompetenzbegründung darstellt.⁵⁰ Das BVerfG benutzte die Formel des Baurechtsgutachtens in den Fällen, die eines strengen Sachzusammenhangs zur Kompetenzbegründung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes bedürften. Nach einer Phase, in der das BVerfG die Ansätze der verschiedenen nicht formelgebundenen Sachzusammenhänge entwickelt hat, verschwand die Formel aus der Rechtsprechung des BVerfG.⁵¹

bb) Die Annexkompetenz

Die Annexkompetenz besteht für die kompetenzrechtlich unselbständigen Teilregelungen im umfassenden Regelungskomplex. Sie betreffen etwa die Regelungen über die Organisation,⁵² die Planung,⁵³ das Verfahren,⁵⁴ die Ordnungsgewalt⁵⁵ und das Gebührenrecht,⁵⁶ die eine funktionale Beziehung mit einem bestimmten kompetenzrechtlich selbständigen Sachbereich haben. Hier sind die unselbständigen Nebenregelungen entweder bei isolierter Betrachtung kompetenzrechtlich heimatlos, oder sie fallen bei solcher Betrachtung in einen andern Kompetenzbereich. Hier führt die erste Gruppe nicht zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, anders dagegen die zweite Gruppe. Zur ersten Gruppe gehören beispielsweise die Volksbefragung,⁵⁷ und Bodenbewertung und Erschließung,⁵⁸ die für die Ausübung einer Bundes- oder aber einer Landeskompentenz gestattet wer-

⁴⁸ Scholz, FS BVerfG [1976] II, 273.

⁴⁹ Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 45; Stettner, in: Dreier, Art. 70, Rn. 60; Stern, Staatsrecht II, S. 611; Ehlers, Jura 2000, S. 324.

⁵⁰ Vgl. Stettner, in: Dreier, Art. 70, Rn. 60.

⁵¹ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 242.

⁵² BVerfGE 22, 180 (203); 12, 205 (237 f.).

⁵³ BVerfGE 3, 407 (424 f.).

⁵⁴ BVerfGE 8, 104 (118 f.).

⁵⁵ BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (149 f.); 28, 119 (146).

⁵⁶ BVerfGE 11, 192 (199).

⁵⁷ BVerfGE 8, 104 (110).

⁵⁸ BVerfGE 3, 407 (428).

den dürfen. Demgegenüber betrifft etwa die Ordnungs- und Polizeigewalt die zweite Gruppe, da sie bei isolierter Betrachtung in die Länderzuständigkeit fällt, aber als Annex auf einem Bereich zugeordnet wird, für das der Bund die Gesetzgebungszuständigkeit hat.⁵⁹

cc) Der „Haupt- und Nebenzweck“

Für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes ist zunächst der primäre Normzweck kompetenzthematisch maßgebend, der dem Gegenstand der jeweiligen Kompetenznorm entspricht.⁶⁰ Auch in den Entscheidungen des BVerfG wird hervorgehoben, dass die kompetenzrechtliche Qualifikation eines Gesetzes sich nicht nach dem Nebenzweck, sondern nach dem Hauptzweck bestimmen müsse.⁶¹ Der „Hauptzweck“,⁶² der „Nebenzweck“,⁶³ der „unmittelbare Zweck“,⁶⁴ der „Kern“⁶⁵ der gesetzlichen Regelungen gehören auch zur Kategorie der kompetenzrechtlichen Qualifikation nach dem primären Normzweck.

Der Ansatz des Haupt- und Nebenzwecks begründet die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes durch den Sachzusammenhang des Nebenzwecks mit dem Hauptzweck.⁶⁶ Der Ansatz setzt nicht voraus, dass der Haupt- und Nebenzweck in der Zweckregelung des Gesetzes ausdrücklich geregelt wird. Ob ein doppelgesichtiges Gesetz den kompetenzirrelevanten Nebenzweck verfolgt, ergibt sich aus dem objektivierten Wille des Gesetzgebers, wobei sowohl der Gesetzeszweck als auch die Gesetzeswirkung berücksichtigt wird.

Wie Bullinger erklärt, wird der Ansatz des Haupt- und Nebenzwecks in den Entscheidungen des BVerfG teils mit, aber überwiegend ohne Bezugnahme auf den

⁵⁹ „Da die Ordnungsgewalt ein Annex des Sachgebietes ist, auf dem sie tätig wird, umfasst die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereich auch die Regelung der Ordnungsgewalt (Polizeigewalt) in diesem Sachgebiet. Soweit der Bund ein Recht zur Gesetzgebung auf bestimmten Lebensgebieten hat, muss er daher auch das Recht haben, die dieses Lebensgebiet betreffenden spezial-polizeilichen Vorschriften zu erlassen.“ BVerfGE 3, 407 (433); Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass die Gesetzgebungszuständigkeit den Ländern verbleibt, wenn Sicherheit und Ordnung zum Hauptzweck verselbständigt werden.

⁶⁰ *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 55; *Degenhardt*, in: Sachs, Art. 70 Rn. 57.

⁶¹ BVerfGE 8, 104 (116 f.); 8, 143 (148 ff.); 9, 185 (189); 13, 181 (196 f.); 14, 76 (99); 26, 281 (298); 29, 402 (409); 34, 139 (144).

⁶² BVerfGE 14, 76 (99).

⁶³ BVerfGE 13, 181 (196).

⁶⁴ BVerfGE 8, 143 (150).

⁶⁵ BVerfGE 28, 119 (147).

⁶⁶ Das Filmförderungsgesetzurteil des BVerwG bildet ein typisches Beispiel des Ansatzes des Haupt- und Nebenzwecks, der sich auf den Sachzusammenhang der beiden Zwecke bezieht. BVerwGE 45, 1 ff.

Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs zwischen dem Haupt- und Nebenzweck entwickelt.⁶⁷ In dieser Fallgruppe handelt es sich nur darum, was ein kompetenzrechtliches Hauptthema in einem Gesetz ist.⁶⁸ Dazu gehören zunächst die Fälle, die wegen des doppelten Charakters des verschiedenen Charakters zwischen einem Normzweck und der ihm folgenden Nebenwirkung zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt. Im Beschussgesetzurteil hat das BVerfG bei der Beurteilung des Charakters der amtlichen Prüfung von Schusswaffen bestätigt, dass der mittelbare Gesetzeszweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tatsächlich nur eine Nebenwirkung des wirtschafts- und gewerberechtlichen Normzwecks darstellt: „Die Prüfung, der die Schusswaffen unterliegen, ist demnach in erster Linie eine Güteprüfung und gilt als solche vor allem der Gewerbeförderung. In diesem Sinne ist auch die mit dem Gesetz verbundene Gefahrenabwehr eine Wirkung der Güteprüfung und als solche vom Gesetzgeber gedacht.“⁶⁹ Die Länderkompetenz zur Erhebung von Gebühren für Amtshandlungen der Landesbehörden gilt auch dann, wenn die Amtshandlung eine Nebenwirkung entfaltet, die sich auf die Ausübung der Bundeskompetenzen für das Post- und Fernmeldewesen und die Bundeseisenbahnen erstreckt.⁷⁰ Das BVerfG hat im Spielbankurteil das Spielbankenrecht deswegen zum Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechnet, da sich der wirtschaftliche Aspekt des Spielbankbetriebes nur als eine „Rand- und Folgeerscheinungen“ darstellt, während die ordnungsrechtlichen Bestimmungen den Kern des Gesetzes bilden.⁷¹ Daneben kann als ein anderes Beispiel das Vergnügungssteuerurteil angeführt werden, wobei die Steuererhöhung den Hauptzweck betrifft, die Einschränkungen bei der Aufstellung von Spielapparaten den Nebenzweck, bei genauerem Hinsehen Letzterer jedoch eine Nebenwirkung von Ersterem darstellt.⁷² Im Schankerlaubnissteuerurteil erwähnt das BVerfG eine bestimmte Grenze, die ein Landesgesetzgeber durch ein Steuergesetz nicht überschreiten darf: ein in einem Landessteuergesetz

⁶⁷ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 263 f.

⁶⁸ In der Literatur wird der Ansatz des Haupt- und Nebenzwecks oft im so weiten Sinn verstanden, dass er den Sachzusammenhang zwischen dem Haupt- und Nebenzweck nicht notwendig voraussetzt. so Bullinger, AöR 96 (1971), S. 263 f.; Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 70 Rn. 55.

⁶⁹ BVerfGE 8, 143 (150).

⁷⁰ BVerfGE 26, 281 (298 f.).

⁷¹ BVerfGE 28, 119 (147).

⁷² BVerfGE 14, 76 (99): „Die anfangs erörterte Steuererhöhung ... mag geeignet sein, die Aufstellung von Spielapparaten in gewissem Umfange einzudämmen. Dies kann auch als ein möglicher Zweck des Gesetzes unterstellt werden. Offenbar ist es aber nicht der Hauptzweck, sondern ein Nebenzweck.“

gesetz enthaltenes Nebenzweck „Gewerbepolitik“ die Zulassung zu einem Gewerbe oder dessen Ausübung als eine Teilregelung der Gesamtregelung nicht enthalten darf.⁷³ Würde ein Landessteuergesetz einen gewerblichen Selbstzweck enthalten, der die Zulassung zu einem Gewerbe enthält, würde es die Grenze zu der Nebenwirkung überschreiten.

Zu diesem Ansatz gehören weiterhin die Fälle, die nur wegen des doppelten Charakters eines Regelungsobjekts zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt. Im Apothekenerrichtungsurteil wird z. B. der Betrieb einer Apotheke mit der Landesaufgabe „Gesundheitswesen“ unter der weiten Auslegung des Begriffs „Gewerbe“ als Teilgebiet der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dem Begriff des Gewerbes zugerechnet.⁷⁴ In diesem Urteil bestimmt sich die kompetenzrechtliche Qualifikation des Gesetzes nach dem überwiegend gewerberechtlichen Charakter des Apothekenbetriebs als Regelungsobjekt, und darüber hinaus muss die Gesamtregelung nicht nach dem Normzweck auf Haupt- und Nebenregelung zerlegt werden.

dd) „Formenmissbrauch“

Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenzweck eröffnet jedoch auch Gefahren, insbesondere die Möglichkeit des Formmissbrauchs. Die „Form“ von Steuergesetzen etwa wird missbraucht, wenn sie ein Sachgesetz ersetzt. Das BVerfG weist in einer frühen Entscheidung auf die Voraussetzungen eines solchen Formmissbrauchs hin: „Dass ein steuerrechtlicher Eingriff vorwiegend einen wirtschaftspolitischen Zweck verfolgt, führt also nicht schon zu der Folgerung, es liege ein verfassungswidriger Formmissbrauch vor. Von einem solchen Missbrauch

⁷³ BVerfGE 13, 181 (196 f.): Ein Landesgesetzgeber wird, der durch eine landesgesetzliche Regelung der Schankerlaubnissteuer gleichzeitig gewerbepolitische oder sozialpolitische Nebenzwecke verfolgt, „nicht im Sinne der Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes auf dem Gebiete ‚Gewerbe‘ tätig, es sind nur Bestimmungen gemeint, die die Zulassung zu einem Gewerbe oder dessen Ausübung unmittelbar regeln.“; Zutreffend hat Friauf den jeweiligen Ordnungszusammenhang betont, in dem die unterschiedliche Gesetzgebungskompetenz liegt, und sieht es für unzulässig aus, eine steuerliche Einzelzuständigkeit in einer Weise auszunutzen, die mit dem Sinn und Zweck der gesamten Kompetenzverteilung nicht vereinbar wäre. Friauf, Wirtschaftslenkung, S. 28.

⁷⁴ BVerfGE 5, 25 (29 f.): „Der gewerbliche Charakter des Betriebs einer Apotheke wird nicht dadurch entscheidend berührt, dass der Apothekenbetrieb durch die Arzneiversorgung dem Gesundheitswesen dient. Dieser besonderen Aufgabe wird vor allem in der Weise Rechnung getragen, dass Apotheken nur von besonders qualifizierten Personen geleitet werden dürfen. Zwar gehört der Apothekerberuf zu den höheren freien Berufen des Gesundheitswesens; dies schließt jedoch die gleichzeitige Bejahung des gewerblichen Charakters des Apothekenbetriebs nicht aus.“

wäre allenfalls zu sprechen, wenn das Steuergesetz dem ihm begrifflich zukommenden Zweck, Steuereinnahmen zu erzielen, geradezu zuwiderhandelte, indem es ersichtlich darauf ausginge, die Erfüllung des Steuertatbestands praktisch unmöglich zu machen, also in diesem Sinne eine ‚erdrosselnde‘ Wirkung auszuüben.“⁷⁵ Mit Schröder könnte man den Maßstab eines Formenmissbrauchs als ein selbständiges Kriterium für die kompetenzrechtliche Qualifikation gliedern.⁷⁶ Der Maßstab eines Formenmissbrauchs stellt jedoch kein selbständiges Kriterium für die kompetenzrechtliche Qualifikation dar, das sich vom Kriterium des Haupt- und Nebenzwecks unterscheidet, sofern das BVerfG wie folgend erläutert: „Hierbei muss der Hauptzweck freilich die Erzielung von Einnahmen für die öffentliche Hand sein. Das Land würde seine Befugnis zur Steuergesetzgebung missbrauchen, wollte es von diesem Hauptzweck eines Steuergesetzes absehen und eine Regelung, die ihm nach den allgemeinen Kompetenzvorschriften versagt ist, in das Gewand eines Steuergesetzes kleiden. Daher darf es durch ein Steuergesetz das nach den allgemeinen Kompetenzvorschriften den Ländern entzogene Rechtsgebiet nur für einen Nebenzweck betreten.“⁷⁷

ee) Die „spezifische“ Regelung

Ob die Nebenregelung angesichts der besonderen Eigenart der die Hauptregelung betreffenden Kompetenzmaterie speziell in derselben verbleibt, obwohl sie allgemein in einen anderen Kompetenzbereich fällt, wird in den Entscheidungen des BVerfG als eine taugliche Maßstab für die Zuordnung solcher Regelungen zum einen Kompetenzbereich betrachtet.⁷⁸ „Die Verjährung von Pressedelikten“ ist ein typisches Beispiel. Nach der Auffassung des BVerfG wird die besondere Regelung der Verjährung von Pressedelikten angesichts der besonderen Eigenart der durch die Presse begangenen Delikte als Bestandteil des Presserechts betrachtet: „In der kurzen Verjährungsfrist kommt also die durch die spezifische Begehungsform geprägte Eigenart der Pressestraftaten zum Ausdruck....Wegen dieses inneren Zusammenhangs zwischen Verjährung und Pressewesen ist die Verknüpfung der Verjährungsregelung mit dem Presserecht enger und stärker als ihre Verbin-

⁷⁵ BVerfGE 16, 147 (161).

⁷⁶ Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs, S. 91.

⁷⁷ BVerfGE 14, 76 (99).

⁷⁸ Vgl. *Bullinger*, AöR 96 (1971), S. 264 ff.

dung zum allgemeinen Strafrecht.⁷⁹ Die Wahlkampfkostenerstattung gehört auch im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Parteien nicht zum Wahlrecht, das in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, sondern zum Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes (Art. 21 Abs. 3 GG).⁸⁰ Bei der Kompetenzzuständigkeit für die polizeirechtliche Regelungen es sich nach der Ansicht von *Bullinger* nicht um den Sachzusammenhang einer „unselbstständigen“ mit der Hauptmaterie, sondern um die Frage, ob der Bund in seinen Kompetenzbereichen sachgerechte polizeiliche Spezialregeln erlassen kann, da für die Gefahrenabwehr anerkanntermaßen die Länder zuständig sind.⁸¹

ff) Die „enge Verzahnung“

Für die Zuordnung einzelner Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes einheitlich zu einem Kompetenzbereich führt das BVerfG den Ansatz der „engen Verzahnung“ (oder des „Schwerpunkts der Gesamtregelung“) an.⁸² Im Kurzberichterstattungsurteil hat es deutlich diesen Ansatz erklärt: „Bei der Zuordnung einzelner Teilregelungen eines umfassenden Regelungskomplexes zu einem Kompetenzbereich dürfen die Teilregelungen nicht aus ihrem Regelungszusammenhang gelöst und für sich betrachtet werden. Kommt ihre Zugehörigkeit zu verschiedenen Kompetenzbereichen in Betracht, so ist aus dem Regelungszusammenhang zu erschließen, wo sie ihren Schwerpunkt haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, wie eng die fragliche Teilregelung mit dem Gegenstand der Gesamtregelung verbunden ist. Eine enge Verzahnung und ein dementsprechend geringer eigenständiger Regelungsgehalt der Teilregelung spricht regelmäßig für ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung.“⁸³

Im Überschneidungsbereich von Bundes- und Landeskompetenzen lässt sich mit dem Ansatz der engen Verzahnung die grundsätzliche Begründungsstruktur für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes erläutern.

⁷⁹ BVerfGE 7, 29 (39 f.).

⁸⁰ BVerfGE 24, 300 (353 f.).

⁸¹ *Bullinger*, AöR 96 (1971), S. 263.

⁸² So BVerfGE 97, 228 (251 f.); 98, 145 (158); 98, 265 (299); In der Entscheidung (BVerfGE 106, 62 [114 f.]) werden als ein Kriterium für kompetenzrechtliche Qualifikation eine „sachliche Verknüpfung“ des Regelungsgegenstands mit den Materien verschiedener Gesetzgebungszuständigkeiten und ein „zwingender Konnex“ zwischen der Wahrnehmung einer ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz des Bundes und der punktuellen Inanspruchnahme einer Landeskompetenzen erwähnt.

⁸³ BVerfGE 97, 228 (251 f.).

Die grundsätzliche Begründungsstruktur, wobei eine Gesamtregelung in Haupt- und Nebenregelung (oder in den Hauptinhalt und den Nebeninhalt) zerlegt und daraufhin die Gesamtregelung aufgrund der engen Verzahnung der Nebenregelung mit der Hauptregelung einheitlich auf eine Hauptkompetenzmaterie gestützt wird, gilt für alle auf dem Sachzusammenhang basierenden Auslegungsansätze. In diesem Sinne stellt der Ansatz der engen Verzahnung keine neue Art von Auslegungsansatz dar, anders als die Ansätze von Annex, Haupt- und Nebenzweck und der spezifischen Regelung. Er erklärt die Begründungsstruktur der kompetenzrechtlichen Qualifikation durch den Sachzusammenhang allgemein. Deswegen könnte man ihn als ein Oberbegriff aller Arten von auf den Sachzusammenhang basierenden Auslegungsansätzen nutzen. Beispielsweise entspricht die oben erwähnte Annexkompetenz dem Ansatz der engen Verzahnung, da bei ersterem mit dem Maßstab der kompetenzrechtlichen Selbständigkeit eine Gesamtregelung in Haupt- und Nebenregelung zerlegt und wegen einer funktional engen Beziehung zwischen der unselbständigen Nebenregelung und der selbständigen Hauptregelung die Gesamtregelung auf die Hauptkompetenzmaterie einheitlich gestützt wird. Auch der Ansatz der spezifischen Regelung entspricht in dieser Hinsicht dem Ansatz der engen Verzahnung, da eine spezielle Teilregelung wegen der besonderen Eigenart der die Gesamtregelung betreffenden Kompetenzmaterie eine engere Verzahnung mit derselben als mit der ihr allgemein zugehörigen Kompetenzmaterie hat.⁸⁴ Auf Grund dieser engen Verzahnung zwischen der speziellen Teilregelung und derselben Kompetenzmaterie wird begründet, dass die Teilregelung auch derselben Kompetenzmaterie zugehört.

Im Folgenden wird mit der Formulierung des Ansatzes der engen Verzahnung versucht, die Begründungsstruktur der kompetenzrechtlichen Qualifikation durch den Sachzusammenhang in den gesetzlichen und kompetenzrechtlichen Seiten deutlicher zu erklären, und damit zu überprüfen, wie die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG erfolgen kann.

b) Der Argumentationsansatz der engen Verzahnung

⁸⁴ Vgl. *Bullinger*, AöR 96 (1971), S. 263.

aa) Die zwei Seiten der engen Verzahnung

Beim Ansatz der engen Verzahnung reicht es für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes nicht, den relativen Schwerpunkt der Gesamtregelung zu finden. Darüber hinaus muss geprüft werden, ob der Sachzusammenhang der Nebenregelung mit dem Gegenstand der Hauptregelung so stark ist, dass die Nebenregelung durch den Kompetenztitel der Hauptregelung umfasst wird.

Die in der Literatur genannten Ausdrücke wie „der Schwerpunkt der Gesamtregelung“⁸⁵ „der überwiegende“⁸⁶ oder „stärkere Sachzusammenhang“⁸⁷ könnten so gedeutet werden, dass sie nur den relativen Schwerpunkt der Gesamtregelung betonen. Wenn die Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation nach den obigen Ausdrücken bedeuten, dass bereits mit dem relativen Schwerpunkt der Gesamtregelung die Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes erfolgt, scheint es zwar selbstverständlich, dass sie als ein effektiver Maßstab für dieselbe Qualifikation verwendet werden können. Nur kann damit die Gefahr nicht ausgeschlossen werden, dass seine kompetenzrechtliche Qualifikation ohne Rücksicht auf den sachlichen Zusammenhang zwischen der Nebenregelung und der Kompetenzmaterie der Hauptregelung erfolgt und daher im Ergebnis verfassungswidrig wäre.

Das konkrete Maß der engen Verzahnung eines solchen Gesetzes wird in der vom BVerfG eingeführten Formulierung des Ansatzes der engen Verzahnung nicht präzise bezeichnet. In den einzelnen Fällen der kompetenzrechtlichen Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes soll das unterschiedliche Maß der Verzahnung oder die Stärke des Sachzusammenhangs berücksichtigt werden, da sie eine Voraussetzung ist, um die Inkorporierung der Nebenregelung in den Kompetenztitel der Hauptregelung zu begründen.

Dieses Maß der Verzahnung muss in zwei gleichzeitig durchzuführenden Prozeduren analysiert und gewichtet werden: die Prüfung dessen, was das Maß der gesetzlich bestehenden Verzahnung ist, gepaart mit der Prüfung, ob die gesetzlich beste-

⁸⁵ Jarass, NVwZ 2000, S. 1090.

⁸⁶ Bullinger, AöR 96 (1971), S. 252.

⁸⁷ Pieroth, in: Jarass/Pierothe, Art. 70 Rn. 8.

hende Verzahnung tatsächlich dem kompetenzrechtlich erforderlichen Maß der Verzahnung entspricht. Bei Ersterem geht es um die gesetzlich determinierte Seite des Ansatzes, nämlich um die bestehende Verzahnung der Nebenregelung mit dem Gegenstand der Hauptregelung. Bei Letzterem geht es darum, wie eng die Nebenregelung mit der Materie der Hauptregelung verbunden sein muss, um die Nebenregelung im Licht der Eigenart der betreffenden Hauptkompetenzmaterie innerhalb der gesamten Kompetenzverteilungsordnung zwischen Bund und Ländern zu begründen. Dies betrifft die kompetenzrechtliche Seite des Ansatzes der engen Verzahnung. Die gesetzlichen und kompetenzrechtlichen Seiten des Ansatzes der engen Verzahnung können allerdings nicht streng getrennt werden, weil sie miteinander verbunden sind. Beide Seiten sind trotzdem zu unterscheiden, da die grundgesetzliche Kompetenznorm nicht nach Maßgabe einfachen Gesetzesrechts konkretisiert werden darf.

Im Folgenden wird versucht, die mögliche Art des Maßes der Verzahnung auf der gesetzlichen Seite abzustufen und daraufhin die kompetenzrechtliche Hinsicht dieser Abstufung näher zu erörtern.

bb) Die gesetzliche Seite der engen Verzahnung

Bei der gesetzlichen Seite der engen Verzahnung handelt sich es um die gesetzlich bestehende Verzahnung der Nebenregelung mit der Hauptregelung. Dies setzt die funktionsgerechte Auslegung eines Gesetzes voraus, die den Zweck und die Wirkung eines zu qualifizierenden Gesetzes berücksichtigend, den Charakter des doppelgesichtigen Gesetzes einheitlich bestimmt und damit die Möglichkeit der kompetenzrechtlichen Qualifikation feststellt.

Enthält ein Gesetz mehrere gleichwertige Schwerpunkte, wobei einerseits eine Bundeskompetenz und andererseits eine Länderkompetenz in Betracht kommen, kann man keinen primären Zweck im Gesetz finden. Es lässt sich somit nicht „nach dem Ansatz der engen Verzahnung“ kompetenzrechtlich qualifizieren. Das Gesetz ist unvereinbar mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, nach der grundsätzlich eine eindeutige Kategorisierung vorgenommen werden muss, soweit

es durch andere Maßstäbe nicht qualifiziert wird.⁸⁸ Die kompetenzrechtliche Qualifikation nach dem Ansatz der engen Verzahnung gilt daher grundsätzlich nur dann, wenn eine Gesamtregelung nach dem unterschiedlichen Schwerpunkt in Haupt- und Nebeninhalte zerlegt werden kann.

Zunächst kann als erster Fall die Annexbeziehung erwähnt werden. In diesem Fall wird die den Annex betreffende Nebenregelung kompetenzrechtlich nicht für sich isoliert betrachtet und gehört dem Kompetenzbereich der Hauptregelung zu. Aus dieser Annexbeziehung ergibt sich der Sachzusammenhang zwischen der Haupt- und Nebenregelung, der eine solche Zugehörigkeit legitimieren kann. Beispiele dafür liefern die der sog. Annexkompetenz angehörenden unselbständigen Nebenregelungen. Davon kann eine unselbständige Nebenregelung für die Ordnungs- und Polizeigewalt als ein Beispiel, das zum Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Ländern führte, genannt werden: „Normen, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in einem bestimmten Sachbereich dienen, sind daher jeweils dem Sachbereich zuzurechnen, zu dem sie in einem notwendigen Zusammenhang stehen.“⁸⁹

Als zweiter Fall ist gegeben, dass Haupt- und Nebenregelung unterschiedliche Zwecke verfolgen, die Gesamtregelung also einen Haupt- und einen Nebenzweck enthält. Falls eine Gesamtregelung die zum Kompetenzkonflikt führenden verschiedenen Zwecke enthält und diese in der Beziehung von Haupt- und Nebenzweck liegen, muss beantwortet werden, ob die Regelungen nach dem Nebenzweck von dem den Hauptzweck betreffenden Kompetenztitel begründet werden können, um die Gesamtregelung auf denselben Kompetenztitel qualifizieren zu können. Dabei könnte die Zugehörigkeit der Nebenregelung zum Kompetenzbereich der Hauptregelung aus dem Grund nicht erfolgen, dass das Gewicht des Hauptzwecks in der Gesamtregelung dasjenige des Nebenzwecks nur einigermaßen, also nicht deutlich genug überwiegt. Wenn nur der mit der Hauptregelung verfolgte Hauptzweck verwirklicht wird, ohne Berücksichtigung der Beziehung von Haupt- und Nebenregelung, aber auch ohne die kompetenzrechtliche Bedeutung der in der Ge-

⁸⁸ BVerfGE 67, 299 (321); Stettner, in: Dreier, Art. 70 Rn. 32.

⁸⁹ BVerfGE 8, 143 (150).

samtregelung enthaltenen Nebenregelung, kann schwierig beurteilt werden, ob die Gesamtregelung auf den Kompetenztitel der Hauptregelung zurückführbar ist.⁹⁰

Bei der Zugehörigkeit der Nebenregelung zum Kompetenzbereich der Hauptregelung geht es um eine besondere Beziehung der Haupt- und Nebenregelung, aber nicht nur um ihr Gewicht. Die Zugehörigkeit wird hier anerkannt, soweit der Nebenzweck in der gesamten Hinsicht eines Gesetzes dem Hauptzweck dient: der Hauptzweck und der ihn unterstützende Nebenzweck. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ohne Hinblick auf den Nebenzweck ausschließlich der Hauptzweck erreicht werden soll. Dabei stellt der Nebenzweck in der Gesamtregelung einen Selbstzweck dar und keinen Annex. Darin liegt der Unterschied zwischen der Annexbeziehung und der Beziehung des Haupt- und Nebenzwecks. Maßgebend ist hier zur Begründung des erforderlichen Sachzusammenhangs, dass die Beziehung von Hauptzweck und dem ihn unterstützenden Nebenzweck in der Gesamtregelung durchführbar ist und der Nebenzweck hinter den Hauptzweck zurücktritt. Aus dieser Beziehung ergibt sich der Sachzusammenhang zwischen dem Haupt- und dem Nebenzweck, der die Zugehörigkeit legitimieren kann.

In der obigen Fallgruppe der „spezifischen“ Regelung stellt vor allem die Nebenregelung keinen Nebenzweck eines Gesetzes dar. Der obige Ansatz des Haupt- und Nebenzwecks kann daher nicht direkt auf diese Fallgruppe angewendet werden. Der Ansatz gibt jedoch ein Indiz dafür, dass die Nebenregelung in der Fallgruppe jedenfalls im Hinblick auf die besondere Eigenart der die Hauptregelung betreffenden Kompetenzmaterie zur Hauptregelung beitragen soll, um die enge Verzahnung der Nebenregelung mit der Hauptregelung anzuerkennen. Im Presseudelikturteil kann z. B. der Inhalt des inneren Zusammenhangs zwischen Verjährung und Pressewesen so erläutert werden, dass die Regelung über die kurze Verjährung von Presseudelikten dem Merkmal des Pressewesens entspricht, sie schließlich zum Pressewesen beiträgt, ohne schwerwiegende kompetenzrechtliche Nebenwirkung. Danach kann man erwähnen, dass wegen des obigen inneren Zusammenhangs die Verjährungsregelung enger mit dem Presserecht verbunden ist als mit dem allgemeinen Strafrecht. Damit wird die Inkorporierung der Verjähr-

⁹⁰ Vgl. BVerwGE 45, 1 (6 ff.).

rungsregelung in die das Pressewesen betreffende Länderkompetenz begründet.⁹¹ Im Kurzberichterstattungsurteil wurde auch der Inhalt der engen Verzahnung entsprechend diesem Verständnis des Ansatzes vom Hauptzweck und dem ihn unterstützenden Nebenzweck so ausgeführt, dass die urheberrechtliche Teilregelung im Hinblick auf die Merkmale der Kurzberichterstattung schließlich zur rundfunkrechtlichen Gesamtregelung beiträgt, ohne schwerwiegende Kompetenzeingriffe der Gesamtregelung.⁹²

Demgegenüber ist die obige Voraussetzung „die Beziehung vom Hauptzweck und dem ihn unterstützende Nebenzweck“ nicht unbedingt erforderlich, wenn der Nebenzweck in näherer Hinsicht eine Nebenwirkung des Hauptzwecks betrifft. Bei dieser Fallgruppe handelt es sich nicht um die obige strenge Beziehung vom Hauptzweck und Nebenzweck, vielmehr reicht hier, dass der Hauptzweck in der Gesamtregelung gedeckt ist, ohne die Gefahr eines Kompetenzeingriffes, wo der Nebenzweck in der Gesamtregelung im Vordergrund stünde und zur Aushöhlung des Hauptzwecks führte. Denn bei dieser Fallgruppe stellt der scheinbare Nebenzweck tatsächlich nur eine Nebenwirkung des Hauptzweckes dar. Zu dieser Fallgruppe gehört z. B. das oben genannten Spielbankurteil, wobei das BVerfG das Spielbankenrecht zum Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung rechnet und die den Nebenzweck betreffenden wirtschaftlichen Aspekte des Spielbankbetriebes nur als seine „Folgeerscheinungen“ angesehen hat.⁹³ Dieser Fallgruppe gehört weiterhin das oben genannte das Vergnügungssteuerurteil auch an, wobei die Steuererhöhung den Hauptzweck betrifft, die Einschränkungen bei der Aufstellung von Spielapparaten den Nebenzweck, bei genauerem Hinsehen Letzterer jedoch eine Nebenwirkung von Ersterem darstellt.⁹⁴

cc) Die kompetenzrechtliche Seite der engen Verzahnung

Bei der Abstufung des Ansatzes der engen Verzahnung handelt es sich auf der gesetzlichen Seite, wie oben erklärt, um die Beziehung der Nebenregelung mit dem

⁹¹ BVerfGE 7, 29 (39 f.).

⁹² Vgl. BVerfGE 97, 228 (251 f.).

⁹³ BVerfGE 28, 119 (147).

⁹⁴ BVerfGE 14, 76 (99): „Die anfangs erörterte Steuererhöhung ... mag geeignet sein, die Aufstellung von Spielapparaten in gewissem Umfange einzudämmen. Dies kann auch als ein möglicher Zweck des Gesetzes unterstellt werden. Offenbar ist es aber nicht der Hauptzweck, sondern ein Nebenzweck.“

Gegenstand der Hauptregelung. Von der kompetenzrechtlichen Seite betrachtet, hat diese Beziehung nur in der Auslegung des den Gegenstand der Hauptregelung betreffenden Kompetenztitels eine Bedeutung, da die kompetenzrechtliche Wertigkeit des Gegenstands der Hauptregelung sich aus eben dieser Auslegung ergibt. Bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation nach dem Ansatz der engen Verzahnung wird danach die „sachgemäße und funktionsgerechte“ Auslegung der einschlägigen Kompetenztitel vorausgesetzt, die mit Hilfe der obigen klassischen Auslegungsansätze nach der wörtlichen, historischen, systematischen, aber auch der weiten Auslegung konkretisiert wird.

Die sich aus dieser Auslegung ergebenden kompetenzrechtlichen Merkmale des Gegenstands der Hauptregelung legen nahe, wie eng die Nebenregelung sachlich mit dem Gegenstand der Hauptregelung verbunden sein muss, um den kompetenzrechtlich bestehenden heterogenen Charakter der Nebenregelung in den Kompetenztitel der Hauptregelung zu inkorporieren. Darüber hinaus wird die gesetzlich bestehende Stärke des Sachzusammenhangs am Maßstab der kompetenzrechtlichen Seite des Grundgesetzes überprüft, wobei die Stärke des Sachzusammenhangs in der Grenze der weiten Auslegung des den Sachbereich betreffenden Kompetenztitels bleiben soll. Dabei darf die gesetzlich bestehende Stärke des Sachzusammenhangs von der Grenze der weiten Auslegung des den Sachbereich betreffenden Kompetenztitels nicht abweichen. Die sachlichen Merkmale des jeweiligen gesetzlichen Regelungsobjekts und die gesetzliche Beziehung der Haupt- und Nebenregelung müssen den kompetenzrechtlichen Merkmalen des betreffenden Sachbereichs entsprechen.

Beispielsweise lassen sich zahlreiche der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in den jeweiligen Lebensbereichen dienenden Regelungen finden, ohne dass die betreffenden Normen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes entzogen wären, da der Inhalt dessen, was zum Recht der Wirtschaft im Sinne der Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 gehört, von der der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienenden Regelungen nicht eindeutig abgrenzt werden kann.⁹⁵ Soweit diese Regelungen keinen selbständigen Sachbereich im

⁹⁵ „Nicht wenige Normen des Wirtschafts- und Gewerberechts dienen mittelbar oder unmittelbar der Auf-

Sinne der grundgesetzlichen Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern bilden, kann die Ordnungsgewalt als Mittel für den Normzweck der Gesamtregelung (nämlich als Annex des Sachbereichs) erscheinen, oder als ein Nebenzweck der Gesamtregelung. Hier soll zuerst die Beziehung der Ordnungsregelung mit der Hauptregelung in der Gesamtregelung geklärt werden, z. B. die des Mittel-Zwecks (hier: Annexbeziehung) oder Neben-Hauptzwecks. Zweitens ob die Ordnungsregelung als Mittel für den Normzweck der Gesamtregelung oder als Nebenzweck „innerhalb des Rahmens der Auslegung der Hauptkompetenzmaterie“ fungiert. Beim Beschussgesetzurteil ist z. B. das Ziel, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einzudämmen, nach Auffassung des BVerfG ein Nebenzweck dieses Gesetzes und nicht lediglich ein Annex eines Sachbereichs „Gewerbe“. Dieses Ziel bleibe nur ein Nebenzweck im Rahmen der Auslegung des Begriffs „Gewerbe“ im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.⁹⁶ Demgegenüber gehört das Spielbankenrecht nach Auffassung des BVerfG nicht zum Recht der Wirtschaft des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, sondern zum Ordnungsrecht, obwohl der Spielbankbetrieb auf Gewinn gerichtet sei, da das sachlich bestimmende Merkmal des Regelungsobjekts „Spielbank“ dem kompetenzrechtlichen Merkmal des Sachbereichs „Gewerbe“ nicht entspreche.⁹⁷

In den Entscheidungen des BVerfG spielt der Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit einer Landeskompentenz gegen das Überwuchern einer weit gefassten Bundeskompetenz eine nicht unerhebliche Rolle.⁹⁸ Unter diesem Gesichtspunkt wird ein stärkerer Sachzusammenhang mit einer Länderkompetenz anerkannt, auch wenn eine Ambivalenz besteht. Überdies verlangt das BVerfG unterschiedliche Stärken des Sachzusammenhangs nach den berührten Kompetenzbereichen: beim Sachzu-

rechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; es braucht in diesem Zusammenhang nur an die die Gewerbefreiheit durch Statuierung einer Genehmigungspflicht für bestimmte Gewerbebetriebe einschränkenden Regelungen der Gewerbeordnung erinnert zu werden.“ BVerfGE 8, 143 (149).

⁹⁶ Im Beschussgesetzurteil erwähnt das BVerfG einerseits den ordnungsrechtlichen Charakter des Beschussgesetzes als eine Nebenwirkung des gewerbliche Normzweck, und andererseits als ein unmittelbaren Selbstzweck im Unterschied mit Annex; „Die Prüfung, der die Schusswaffen unterliegen, ist demnach in erster Linie eine Güteprüfung und gilt als solche vor allem der Gewerbeförderung. In diesem Sinne ist auch die mit dem Gesetz verbundene Gefahrenabwehr eine Wirkung der Güteprüfung und als solche vom Gesetzgeber gedacht“; „Das Ziel, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung einzudämmen, ist hier Selbstzweck und nicht lediglich Annex eines Sachbereichs, der herkömmlicherweise als besonderes Teilgebiet des Verwaltungsrechts verstanden wird.“ BVerfGE 8, 143 (150, 153).

⁹⁷ BVerfGE 28, 119 (147 f.).

⁹⁸ S. *Bullinger*, AöR 96 (1971), 251 ff.

c) Das FFG im Spannungsfeld des Kompetenzkonflikts

Hier muss sorgfältig erwogen werden, ob mit dem Ansatz der engen Verzahnung die kulturellen Komponenten des FFG im Rahmen der Auslegung des Rechts der Wirtschaft des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11GG umfasst werden können. Zunächst ist die weite Auslegung dieses Artikels im Hinblick auf die wirtschaftsfördernde Maßnahme zu berücksichtigen.

⁹⁹ BVerfGE 3, 407 (421).

¹⁰⁰ BVerfGE 7, 29 (38 f.).

DIVISION 7, 27 (38 1.).

¹⁰¹ Zur engen Auslegung der Bundeszuständigkeit zugunsten der Länderzuständigkeiten s. *Maunz*, in: *Manz-Dürig*, Art. 70 Rn. 12; a. A. *Rinck*, FS Müller, S. 292 ff.; *Bullinger*, Mineralölförderung, S. 55 ff.

¹⁰² Bullinger, AöR 96 (1971), S. 253 f.

stellen darf.¹⁰³ Im oben genannten Apothekenerrichtungsurteil war, wenn dies auch keine direkte wirtschaftsfördernde Maßnahme betrifft, für die kompetenzrechtliche Qualifikation desselben Gesetzes der Charakter des Regelungsobjekts, nämlich der überwiegende gewerberechtliche Charakter des Apothekenbetriebs entscheidend.¹⁰⁴ Demgegenüber handelt es sich bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation des FFG zunächst nicht um den Charakter des Films als Regelungsobjekt, sondern um den Charakter des FFG als solchen, und darum, was der überwiegende Normzweck des FFG ist.

Nur im Hinblick auf die sachlichen Merkmale des Regelungsobjekts „Film“ kann der kompetenzrechtliche Charakter des FFG nicht bestimmt werden, nämlich ob er im Ganzen dem „länderrechtlichen Kulturbereich“ oder dem „bundesrechtlichen Wirtschaftsbereich“ angehört. Ein doppelgesichtiges Gesetz wie das FFG, das zum einen einen wirtschaftrechtlichen Zweck und zum anderen einen kulturellen Zweck besitzt, kann erst in solcher Weise kompetenzrechtlich qualifiziert werden, dass nach dem Ansatz der engen Verzahnung die Nebenregelung mit dem Gegenstand der Hauptregelung so eng verzahnt ist, dass die kompetenzrechtlich heterogene Nebenregelung durch die weite Auslegung des Kompetenztitels der Hauptregelung begründet werden kann.

In diesem Sinne ist der Versuch wenig erfolgreich, nur unter Bezugnahme auf den sachlichen und normativen Charakter des Regelungsobjekts „Film“ die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG durchzuführen. Nach der Ansicht von *Pabel* kommt die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Filmförderung den Ländern zu, selbst wenn das FFG ausdrücklich auf die wirtschaftliche Förderung des deutschen Films abzielt, weil es in erster Linie um den Film als Kulturgut, nicht als Wirtschaftsgut geht.¹⁰⁵ Die wirtschaftliche Filmförderung werde nur als das Mittel zur Förderung eines Kulturguts eingesetzt. Die kompetenzrechtliche Qualifikation nach dem Charakter des Regelungsobjekts oder der Materie erfolgt vor allem dann, wenn in der normativen Entwicklung der Kompetenzmaterie bestimmte

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 8, 143 (147 ff.); 13, 181 (196 f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 5, 25 (29 f.).

¹⁰⁵ *Pabel*, Kompetenzordnung, S. 103.

Normkomplexe ihr immer zugerechnet worden sind.¹⁰⁶ Darüber hinaus stellt die allgemeine Bezeichnung „Film“ nur die Komplexität der Aspekte des zu regelnden Bereiches dar, und ist nicht immer mit Filmkunst gleichzusetzen.¹⁰⁷ Bei der Qualifikation des FFG ist vielmehr der Ansatz der Verzahnung zur Begründung des heterogenen Nebenzwecks entscheidend, nicht die normative Tradition des Sachbereichs „Film“. Nach diesem Ansatz soll der wirtschaftlichen Hauptzweck des FFG und seine Beziehung mit dem künstlerischen Nebenzweck untersucht werden.

Im Hinblick auf den Modus „Förderung“ könnte man andererseits behaupten, dass der wirtschaftliche Charakter des Modus „Förderung“ genau dazu führt, dass das FFG in die Bundeskompetenz („Recht der Wirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) fällt, da der Modus die kompetenzrechtliche Qualifikation des Objekts beeinflusst.¹⁰⁸ Bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation des FFG kann der Einfluss auf das Objekt selber jedoch keine besondere Sachbeziehung zur Begründung der kulturellen Nebenregelung definieren. Denn ohne Rücksicht auf den ganzen Norminhalt bestimmt der Modus „Förderung“ nicht, ob es sich dabei um eine wirtschaftliche Förderung oder eine kulturelle Förderung handelt.

Wie in der Zweckregelung des § 1 FFG bestätigt, zielt das FFG auf den wirtschaftlichen Hauptzweck und den künstlerischen Nebenzweck.¹⁰⁹ Der künstlerische Nebenzweck des FFG stellt einen Selbstzweck und keineswegs einen bloßen Annex dar.¹¹⁰ Dieser Zweck soll als ein einen Hauptzweck unterstützender Nebenzweck in der Gesamtregelung fungieren, nicht als eine Nebenwirkung des Hauptzwecks. Deswegen reicht als Voraussetzung für die kompetenzrechtliche Qualifikation durch den Sachzusammenhang nicht nur damit aus, dass der Nebenweck nicht im

¹⁰⁶ Degenhart, in: Sachs, Art. 70 Rn. 55 und 57; Scholz, FS BVerfG (1976) II, 265 f.; vgl. BVerfGE 36, 193 (206); 67, 299 (315), 85, 134 (144).

¹⁰⁷ Bär, Filmfreiheit, S. 311.

¹⁰⁸ Zur Bedeutung des Regelungsobjekts und des Modus bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation eines Gesetzes s. Pestalozza, DÖV 1972, S. 189.

¹⁰⁹ § 1 Abs. 1 FFG: „Die Filmförderungsanstalt (FFA) fördert als bundesweite Filmförderungseinrichtung die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland. Sie ist eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.“

¹¹⁰ Dazu ausführlich s. unten III. 2; Der Meinung von Bär und Weides nach kann die kulturpolitische Komponente des FFG durch die Annexkompetenz begründet werden. S. Bär, Filmfreiheit, S. 313 und 321; Weides, UFITA. Bd. 83 (1978), S.156.

Vordergrund steht oder nicht zur Aushöhlung des Hauptzwecks führt.¹¹¹ Für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG ist maßgebend die Beziehung des kulturellen Nebenzwecks zum wirtschaftrechtlichen Hauptzweck.

In seinem Filmförderungsgesetzesurteil vom 8. 2. 1974 hat das BVerwG die im FFG vorgesehenen Fördermaßnahmen auf ihren filmwirtschaftlichen oder filmkulturellen Charakter überprüft und danach den Charakter des FFG 1967 als eine wirtschaftliche Förderung im Sinne der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG durch eine funktionsgerechte Auslegung des FFG anerkannt, wobei die Vergabe der durch die Filmabgabe erzielten Einnahmen normativ analysiert wurde.¹¹² Hier hat es die für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG notwendige Voraussetzung erklärt: „Im übrigen ist die Verfolgung von Nebenzwecken, die materiell Gebiete berühren, die der Gesetzgebung des Bundes entzogen sind, in einem Bundesgesetz nicht ausgeschlossen, wenn dessen Hauptzweck durch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt ist; das ist hier nach dem oben Ausgeführten der Fall.“¹¹³ Und es hat diese Voraussetzung auf das FFG angewendet: „Die Stützung der deutschen Filmproduktion liegt im Interesse der gesamten Filmwirtschaft, soweit sich diese Stützung nicht ausschließlich auf den kulturell wertvollen Film ohne Rücksicht auf dessen Erfolgsaussichten beim breiten Publikum beschränkt.“¹¹⁴

In dieser Voraussetzung wurde die Beziehung des Haupt- und Nebenzwecks nicht deutlich genannt, nur die folgende Voraussetzung für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG geschaffen: der wirtschaftliche Zweck ist gedeckt und der

¹¹¹ Der Auffassung des BVerfG nach erfolgt die kompetenzrechtliche Qualifikation bei der Fallgruppe vom Hauptzweck und der ihm folgenden Nebenwirkung, soweit der gewerbliche Nebenzweck nicht im Vordergrund steht oder nicht zur Aushöhlung des Hauptzwecks des Steuergesetzes führt. Dabei wird die relativ strengere Voraussetzung nicht erfordert, wonach der Nebenzweck dem Hauptzweck dienen soll: Nach dem Schankerlaubnissteuerurteil des BVerfG wird ein Landesgesetzgeber, der durch eine landesgesetzliche Regelung der Schankerlaubnissteuer gleichzeitig gewerbepolitische oder sozialpolitische Nebenzwecke verfolgt, „nicht im Sinne der Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes auf dem Gebiete „Gewerbe“ tätig, es sind nur Bestimmungen gemeint, die die Zulassung zu einem Gewerbe oder dessen Ausübung unmittelbar regeln.“ BVerfGE 13, 181 (196 f.); Dementsprechend darf nach dem Vergnügungssteuerurteil des BVerfG ein Landesgesetzgeber durch ein Steuergesetz das nach den allgemeinen Kompetenzvorschriften den Ländern entzogene Rechtsgebiet, hier z. B. „Gewerbe“ nur für einen Nebenzweck regeln: „das Land würde seine Befugnis zur Steuergesetzgebung missbrauchen, wollte es von diesem Hauptzweck eines Steuergesetzes absehen und eine Regelung, die ihm nach den allgemeinen Kompetenzvorschriften versagt ist, in das Gewand eines Steuergesetzes kleiden.“ BVerfGE 14, 76 (99).

¹¹² BVerwGE 45, 1 ff.

¹¹³ BVerwGE, 45, 1 (7).

¹¹⁴ BVerwGE, 45, 1 (7 f.).

kulturelle Zweck steht nicht ausschließlich im Vordergrund. Nur mit dieser Voraussetzung des BVerwG ist als der Maßstab für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG nicht genügend. Dafür ist die Beziehung von beiden Zwecken maßgebend, der Nebenzweck dem Hauptzweck dienen soll. Für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG wird die enge Verzahnung zwischen dem Hauptzweck und dem ihn unterstützenden Nebenzweck gefordert. Im Folgenden soll untersucht werden, ob der kompetenzrechtlich bedeutende Charakter des FFG als „wirtschaftliche“ Förderung bewertet werden kann.

III. Die Überprüfung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG

1. Vorüberlegung

Das FFG enthält kulturelle und wirtschaftliche Komponenten, die zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führen. Diese Komponenten sind im FFG miteinander verbunden. Zur kompetenzrechtlichen Qualifikation muss jedoch der kompetenzrechtliche Charakter des FFG als „wirtschaftliche“ Filmförderung ausschließlich bestimmt werden. Kann man keinen primären Zweck unter diesen beiden im FFG finden, wird es kompetenzrechtlich nicht qualifiziert, und ist unvereinbar mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, wonach grundsätzlich eine eindeutige Kategorisierung vorgenommen werden muss. Falls der kompetenzrechtliche Charakter des FFG als „kulturelle“ Filmförderung anerkannt wird, ist es auch unvereinbar mit der grundgesetzlichen Kompetenzordnung, weil es zur wirtschaftlichen Filmförderung des deutschen Films aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des Bundes erlassen wurde. Nur wenn es zutrifft, dass die Beziehung des wirtschaftlichen und kulturellen Zwecks des FFG derjenigen des Haupt- und ihn unterstützenden Nebenzweckes entspricht, kann das FFG nach dem Ansatz der engen Verzahnung kompetenzrechtlich qualifiziert werden.

Ob die beiden Zwecke konkret dieser Beziehung entsprechen, soll mit der Hilfe der oben erwähnten funktionalen Auslegung beantwortet werden. Für die funktionsgerechte Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes wie das FFG ist die funktionsgerechte Auslegung maßgebend. Bei einer solchen funktionsgerechten Auslegung werden das Ziel und die Wirkung eines zu qualifizierenden Gesetzes berücksichtigt, um den Charakter des doppelgesichtigen Gesetzes einheitlich zu bestimmen und damit die Möglichkeit der kompetenzrechtlichen Qualifikation festzustellen. Das BVerwG hat bereits die im FFG vorgesehenen Fördermaßnahmen nach dieser funktionalen Auslegung überprüft, wobei es die Vergabe der

durch die Filmabgabe erzielten Einnahmen analysierte.¹ Nach diesem Urteil wurde der kompetenzrechtliche Charakter des FFG 1967 als eine wirtschaftliche Filmförderung im Sinne der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG anerkannt.² Inzwischen wurde der Inhalt des FFG stark verändert. Nach der obigen funktional orientierten Gesetzesauslegung ist auch der Charakter des geltenden FFG nicht nur durch die Zweckregelungen, sondern auch durch die sie konkretisierenden einzelnen Regelungen und die daraus ablesbare Wirkung der Gesamtregelung zu überprüfen. Mittels dieser funktionsgerechten Auslegung kann die Gefahr vermieden werden, dass das in dem Gesetzesziel reflektierte subjektive Motiv des Gesetzgebers den objektiv ausgelegten Inhalt des Gesetzesziels überwiegt.³

2. Die Zweck- und Aufgabenregelungen (§§ 1-2 FFG)

Die FFA bezweckt die Förderung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft sowie die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland. In der bisherigen Fassung des FFG war der Zweck des FFG immer nur die „wirtschaftliche Förderung des deutschen Films“. In der geltenden Fassung des FFG wurde erst der Wortlaut „kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als eine Voraussetzung für seinen (wirtschaftlichen) Erfolg im Inland und im Ausland“ neu eingefügt.⁴ Ein Grund dafür war, dass der wirtschaftliche Erfolg im Inland und im Ausland ohne eine Stärkung qualitativer und damit auch kultureller Merkmale einschließlich des kreativ-künstlerischen Filmschaffens nicht dauerhaft erreichbar ist.⁵ Daran lässt sich erkennen, dass

¹ BVerwGE 45, 1 (4): „Die Einordnung hängt vielmehr davon ab, welchen Zweck das Gesetz auf Grund objektiver Auslegung seiner Normen verfolgt. ... Der objektive Zweck des Gesetzes folgt insbesondere aus der Verwendung der durch die Filmabgabe vereinnahmten Gelder.“

² BVerwGE 45, 1 (4): „Der Nebenzweck der kulturellen Förderung tritt aber auch in diesem Zusammenhang hinter dem Hauptzweck der Förderung der deutschen Filmwirtschaft als solcher zurück.“

³ S. Weides, UFITA Bd. 83 (1978), S.152 f.

⁴ § 1 Abs. 1 FFG a. F. vor Novellierung vom 22. 12. 2003: „Zur wirtschaftlichen Förderung des deutschen Films wird eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts mit dem Namen Filmförderungsanstalt (FFA) errichtet.“; § 1 Abs. 1 FFG nach der Novellierung: „Die Filmförderungsanstalt (FFA) fördert als bundesweite Filmförderungseinrichtung die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland. Sie ist eine bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.“

⁵ BT-Drucksache 15/1506, S. 20.

das FFG nicht nur auf einen wirtschaftlichen, sondern auch auf einen kulturellen Zweck, nämlich die sog. Qualitätsförderung des deutschen Films, zielt.⁶

Die Ausdruckweise des § 1 FFG entspricht dem Ansatz vom Hauptzweck und einem diesen unterstützenden Nebenzweck. Der Wortlaut „kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als eine Voraussetzung für seinen Erfolg“ deutet darauf hin, dass der künstlerische Nebenzweck zum wirtschaftlichen Hauptzweck beitragen soll. Dies bedeutet nicht, dass ohne Rücksicht auf den künstlerischen Nebenzweck ausschließlich der wirtschaftliche Hauptzweck erzielt werden soll, da jener einen Zweck, und nicht einfach ein Mittel (oder ein Annex) darstellt. Entscheidend ist für die Beurteilung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG, dass die Beziehung vom Hauptzweck und dem ihn unterstützende Nebenzweck im gesamten Rahmen des FFG verwirklicht ist, und danach der Nebenzweck schließlich hinter den Hauptzweck zurücktritt.

Aus dem in § 2 Abs. 1 FFG geregelten Inhalt der Aufgaben der FFA ergibt sich außerdem, dass die kulturelle Aufgabe nur teilweise als eine Nebenaufgabe erwähnt wird,⁷ und danach das Gewicht der wirtschaftlichen Aufgaben im FFG wesentlich überwiegt.

Auf der Stufe der Zweckregelungsprüfung soll jedoch noch nicht bestimmt werden, ob der künstlerische Nebenzweck des § 1 FFG im Rahmen des FFG nur als Voraussetzung für den wirtschaftlichen Erfolg des deutschen Films funktioniert, und also hinter die wirtschaftliche Filmförderung zurücktritt. Der Charakter des FFG kann nicht bestimmt werden, bevor die Wirkungsprüfung angesichts des gesamten Inhalts des FFG beendet worden ist. Soweit der Nebenzweck des FFG zur Steigerung der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films angesichts des Zweckes und der Wirkung des FFG dem Hauptzweck des FFG zur Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft nur dient und nicht darüber hinaus geht, kann das

⁶ Trotz der Auseinandersetzung über den Qualitätsbegriff kann es nicht gelehrt werden, dass der kulturelle Zweck auch eines der Zwecke des FFA ist.

⁷ Vor allem s. § 2 Abs. 1 Nr. 3 FFG: „die internationale Orientierung des deutschen Filmschaffens und damit die Grundlagen für die Verbreitung und marktgerechte Auswertung des deutschen Films im Inland und seine wirtschaftliche und kulturelle Ausstrahlung im Ausland zu verbessern. Sie beteiligt sich an der zentralen Dienstleistungsorganisation der deutschen Filmwirtschaft für die Außenvertretung des deutschen Films und betreut die zentrale Beratungsorganisation zur Außenvertretung des deutschen Films in organisatorischer Hinsicht.“

FFG nach dem Ansatz der engen Verzahnung der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 FFG zugeordnet werden.

Für die Wirkungsprüfung des FFG soll zunächst das Gewicht des wirtschaftlichen und kulturellen Entscheidungssubjektes beachtet werden, welches durch die Zusammensetzung der Gremien gemessen werden kann; danach das Gewicht der wirtschaftlichen und kulturellen Komponenten, das die jeweilige Filmförderart in der gesamten Förderhilfe des FFG besitzt. Hierfür wird das Gewicht der in der Antragsvoraussetzung der Förderhilfe und im Verwendungszweck der Fördermittel reflektierten wirtschaftlichen und kulturellen Komponenten berücksichtigt. Weiterhin werden der Charakter der Zuerkennungs- und Rückzahlungsvoraussetzung und sein Einfluss auf den Charakter der Förderhilfe und das Gewicht der jeweiligen Förderhilfen resultierend aus den gesamten Einnahmen erläutert. Schließlich wird unter Beachtung aller Gesichtspunkte bewertet, ob das FFG wesentlich überwiegend ein Wirtschaftsgesetz darstellt.

3. Die Zusammensetzung des bewertenden Entscheidungssubjektes (§§ 7-8a FFG)

Das bewertende Entscheidungssubjekt beeinflusst neben den Entscheidungsvoraussetzungen das Entscheidungsergebnis (§§ 7-8a FFG). Im Folgenden wird das Gewicht des wirtschaftlichen und kulturellen Entscheidungssubjekts durch die Zusammensetzung des Entscheidungssubjekts bewertet.

Gemäß § 64 FFG hat entweder der Vorstand oder die Vergabekommission (und deren Unterkommission) die Entscheidungskompetenz über die Förderhilfe des FFG. Der Vorstand wird schlicht bestellt und setzt sich nicht pluralisch zusammen. Er entscheidet danach grundsätzlich nur über die Förderhilfe, wobei es sich nicht um bewertende Entscheidungen handelt.⁸ Er trifft nämlich gebundene Entscheidungen.⁹ Der beantragende Hersteller hat einen unmittelbaren Anspruch auf die Zuerkennung und Auszahlung von Fördermitteln, wenn er dafür alle gesetzlich

⁸ „Der Vorstand entscheidet in den Fällen der §§ 22 bis 31, 37, 39, 41 bis 46, 52, 53, 55, 56 Abs. 2, der §§ 58 und 62 sowie in den Fällen des Absatzes 1, soweit es sich um keine bewertenden Entscheidungen handelt.“ (§ 64 Abs. 2 Satz 1 FFG).

⁹ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 64 Rn.1.

normierten Voraussetzungen erfüllt hat. Ausnahmsweise kann er nur in beschränktem Maße bewertende Entscheidungen für Projektfilmförderungen treffen.¹⁰ Deshalb beeinflusst die Entscheidung des Vorstands den Charakter der Förderhilfe nicht so stark. Beim Charakter der gebundenen Entscheidung des Vorstands folgenden Referenzfilmförderung ist vielmehr es wichtiger als der Charakter des Entscheidungssubjekts, welche wirtschaftlichen oder kulturellen Voraussetzungen für die Förderhilfe zu erfüllen sind.

Demgegenüber entscheiden die Vergabekommission und ihre Unterkommission über Förderhilfen, wobei sie einen Ermessensspielraum bezüglich der Zusage und Versagung der Auszahlung der Fördermittel haben.¹¹ Der beantragende Hersteller hat nur einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, selbst wenn er die gesetzlich normierten Voraussetzungen erfüllt. Infolge ihres Ermessensspielraums spielt ihre Zusammensetzung bei der Beurteilung des Charakters ihrer Förderhilfe eine wichtige Rolle. Der Charakter der persönlichen Zusammensetzung ist näher zu untersuchen, um den Einfluss seiner Zusammensetzung auf den Charakter der betreffenden Förderhilfe zu beurteilen. Nach diesem Gesichtspunkt betrachtet, besteht die Vergabekommission aus dem überwiegend wirtschaftlichen Bereich. Nur ein Mitglied wird aus dem kreativ-künstlerischen Bereich bestimmt. Ein Mitglied wird außerdem vom Bundestag benannt. Die übrigen neun Mitglieder der Vergabekommission sind Vertreter der Filmindustrie, der Rundfunkveranstalter und der Regie- und Autorenverbände. Sie sind keine verbandsunabhängigen Experten, sondern branchenzugehörige Vertreter der Filmwirtschaft. Die im § 7 Abs. 2 FFG festgelegten Anforderungen an den Sachverstand der Mitglieder im Bereich des Filmwesens bedeutet außerdem nur, dass die einzelnen Mitglieder innerhalb der Gruppe, die sie vertreten, für ihren jeweiligen Bereich fachkundig und möglichst sogar sachverständig sein sollen.¹² Für die branchenzugehörigen Vertre-

¹⁰ „Der Vorstand entscheidet ferner über Projektfördermaßnahmen bis zur Höhe von 20.000 Euro“ (§ 64 Abs. 2 Satz 2 FFG).

¹¹ „Die Vergabekommission trifft alle Entscheidungen im Rahmen der Projektfilmförderung (§§ 32 bis 40), der Förderung von Drehbücher (§§ 47 bis 52), der Förderung des Filmabsatzes (§§ 53a bis 55), der Förderung des Filmabspiels (§§ 56 bis 58) und der sonstigen Fördermaßnahmen (§§ 59 bis 62), soweit die Entscheidung nicht nach Absatz 2 der Vorstand trifft.“ (§ 64 Abs. 1 FFG)

¹² „Die Vergabekommission besteht aus elf Mitgliedern. Diese müssen auf dem Gebiet des Filmwesens sachkundig sein und sollen über eine maßgebliche und aktuelle Praxiserfahrung verfügen“ (§ 7 Abs. 2 Satz 1, 2); s. auch v. *Have/Schwarz*, HbFilmR, Kap.107 Rn. 10.

ter reichen Experten der betreffenden Branche der Filmwirtschaft aus, darüber hinaus sind kreativ-künstlerische Experten nicht notwendig.¹³ Die Unterkommissionen werden nicht aus Mitgliedern der Vergabekommission gebildet. Sie werden jedoch von der Vergabekommission gewählt, die zum Großteil aus den Vertretern der Filmwirtschaft besteht.

Insgesamt gesehen, vor allem da die Vergabe- und Unterkommission in absoluter Mehrheit mit Vertretern der Filmwirtschaftsverbände des Films besetzt sind, vertreten sie überwiegend die Filmwirtschaft.¹⁴

4. Die Antragsvoraussetzung der Förderhilfe

Für die Bestimmung des Charakters der jeweiligen Förderhilfe ist der Umfang der in der Antragsvoraussetzung der jeweiligen Förderhilfe reflektierten wirtschaftlichen und kulturellen Komponenten zu untersuchen, die die jeweilige Filmförderart in der gesamten Förderhilfe des FFG besitzt.

a) Der Charakter der Referenzfilmförderungen

aa) Die Referenzfilmförderung für die Filmproduktion (§ 22 FFG)

Die Referenzfilmförderung für die Filmproduktion hat eine zentrale Bedeutung im FFG als die gewichtigste Förderform, da nahezu die Hälfte der Einnahmen gemäß § 68 FFG für sie verwendet werden. Für den Charakter der Referenzfilmförderung wird zunächst das Referenzprinzip, nämlich die Berechnungsmethode der Referenzpunkte berücksichtigt. Sie besteht aus dem Zuschauererfolg sowie dem Erfolg bei international bedeutsamen Festivals und Preisen. In dieser Antragsvoraussetzung der Referenzfilmförderung sind wirtschaftliche und kulturelle Komponenten miteinander verbunden.¹⁵ Beide Komponenten können in der Antragsvoraussetzung der Referenzfilmförderung nicht ganz deutlich getrennt werden. Man kann nur im Hinblick auf die kulturelle und wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen

¹³ Vgl. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 7 Rn. 2.

¹⁴ S. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 7 Rn. 2; Bär, Filmfreiheit, S. 314; Schwakenberg, Filmförderung, S. 73 f.; a. A. Finkelnburg, UFITA Bd. 65 (1972), S. 127.

¹⁵ Vgl. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 2 Rn. 4.

Antragvoraussetzungen den Charakter der einzelnen Referenzfilmförderung beurteilen.

Im Rahmen der Referenzfilmförderung wird ohne Rücksicht auf Inhalt oder künstlerische Qualität die den Referenzpunkten entsprechende Förderhilfe gewährt, soweit der Referenzfilm eine Besucherzahl von mindestens 150.000 erreicht hat. Bei der ausschließlichen Berücksichtigung von Preisen und Festivalerfolg muss eine Besucherzahl von mindestens 50.000 vorausgesetzt werden. Die Mindestbesucherzahl fungiert als ein Negativ-Attest gegenüber Filmen, die trotz ihrer künstlichen hohen Qualität beim Publikum überhaupt keinen Anklang gefunden haben.¹⁶ Diejenigen filmkulturell ausgerichteten Filme werden damit von den Förderhilfen ausgeschlossen.

Gegen den filmwirtschaftlichen Charakter der Referenzfilmförderung könnte eingewendet werden, dass die Mindestbesucherzahl von 150.000 oder 50.000 keine „Indizfunktion für die Marktgängigkeit“ besitzt, da sie eine relativ geringe Schwelle darstellt.¹⁷ Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass „Marktgängigkeit“ ein relativer Begriff ist.¹⁸ Wird in Betracht gezogen, dass die Konstellation der deutschen Filmindustrie nach den jeweils wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten veränderbar ist, könnte die jeweilige unterschiedliche Förderungswirkung (hier „Marktgängigkeit“) in der Referenzfilmförderung angesichts dieser Konstellation nicht genau geschätzt werden. Danach sollte die filmische Statistik eines bestimmten Zeitraums nicht zum entscheidenden Maßstab für die Charakterprüfung der jeweiligen Förderhilfe werden.

Insgesamt betrachtet, erscheint es als überzeugend, dass die Referenzfilmförderung für die Filmproduktion im Hinblick auf ihre Antragsvoraussetzung in besonderem Maße auf eine als Wirtschaftsförderung ausgestaltete Förderhilfe ausgerichtet ist.

¹⁶ Anders s. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S. 160 f.: Seiner Meinung nach stellt die Mindestbesucherzahl für der Grundbetrag im Sinne von § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 FFG 1974 keine filmwirtschaftliche relevante Fördervoraussetzung dar, deswegen kein Indiz für die Fähigkeit des jeweiligen Filmherstellers, einen publikumswirksamen Film herzustellen.

¹⁷ Vgl. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S.158 ff.

¹⁸ *Bär*, Filmfreiheit, S. 315.

bb) Die Kurzfilmförderung (§ 41 FFG)

Bei der Kurzfilmförderung werden die Fördermittel nur im Rahmen einer Referenzförderung, nicht einer Projektförderung verteilt. Die Referenz wird ohne Hinblick auf die Komponenten des wirtschaftlichen Erfolgs nur nach national und international bedeutsamen Festivals erlangten Preisen oder nach dem Prädikat der FBW (Filmbewertungsstelle Wiesbaden) beurteilt. Diese Auswahlvoraussetzung hat als solche einen kulturellen Charakter, soweit die unabhängigen Kunstsachverständigen der anerkannten Filmfestspiele den Kurzfilm überwiegend nach den filmkünstlerischen Qualitäten auswählen. Bei der Begutachtung der FBW werden die wirtschaftlichen Komponenten in solchen Sinne nicht ganz ausgeschlossen, dass die in den Bewertungskriterien der FBW erforderliche Qualität sich nach der jeweiligen Kategorie richtet, wobei entweder mit dem der Information und Meinungsbildung dienender zeitkritischer Film oder mit der auf reine Unterhaltung abgestellte Filmkomödie jeweils die zeitkritische Qualität oder die filmhandwerkliche Qualität im Sinne des optimalen Amusements berücksichtigt wird.¹⁹ Demgegenüber zeigt sich ihr kultureller Charakter, dass bei der Begutachtung gemäß § 6 Abs. 3 Verfahrensordnung FBW die voraussichtlichen Marktchancen des Films und die wirtschaftliche Lage der Antragstellerin / des Antragstellers nicht berücksichtigt werden dürfen.

Der filmkulturelle Charakter der Kurzfilmförderung wird wegen des Koppelungsgebots des § 20 FFG noch verstärkt, wobei die Aufführung von mit Fördermitteln hergestellten programmfüllenden Filmen mit der Vorführung von obigen Kurzfilmen verbunden ist. Da diese Regelung die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Kurzfilms garantiert, dürfte der Filmhersteller kaum dazu angereizt werden, publikumswirksame Kurzfilme herzustellen.²⁰

¹⁹ Gemäß § 6 der Verfahrensordnung FBW soll die Begutachtung (1) nach dem Stoff: Fabel, Originalität, Bedeutung, zeitkritischer Gehalt, sachliche Richtigkeit sowie (2) nach der Form: Drehbuch (Aufbau, Stil), Regie (Stil, Dramaturgie, Umsetzung ins Bild, Sprache, Ton, Regie, Choreographie), Besetzung und Darstellung, Kamera (Führung, Bildausschnitt, Qualität der Photographie, Blickpunkt und Bewegung der Kamera im Sinne der Dramaturgie), Schnitt, Ton und Musik (Qualität, Bildergänzung, Dramaturgie der Geräusche, stilistische Entsprechung), Bauten und Ausstattung (Szenenbild, Stil, Kostüme, Masken, Ausstattung, Milieu), besondere Technik (Bildformat, Trick, Blenden, Montage) und schließlich (3) nach der Filmgestaltung im Ganzen: Verhältnis zwischen Stoff und Form, Angemessenheit der Gestaltungsmomente, Erfindung und Originalität, künstlerische Gestaltung im Zusammenhang mit den sittlichen Grundlagen der Kultur, getroffen werden. dazu näher v. *Hartlieb*, HbFilmR Kap 134, Rn.. 6 f.

²⁰ *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 67.

Der experimentelle Charakter der Kurzfilme kann in zweifacher Hinsicht ausgeführt werden.²¹ Wegen ihrer relativ geringen Herstellungskosten kann der Kurzfilm als eine Vorstufe zum programmfüllenden Film fungieren.²² Zum andern fungiert der Kurzfilm nicht als eine Vorstufe zum programmfüllenden Film, sondern bildet ein eigenständiges Filmgenre, wobei neue schöpferische Ideen zur filmischen Gestaltung bestimmter Themen ohne großes Kostenrisiko verwirklicht werden. Der einer eigenständigen Filmart angehörende kreativ-künstlerische Kurzfilm kann nur nachhaltig mittelbar der Erneuerung der einheimischen Filmwirtschaft dienen.²³

Insgesamt betrachtet, lässt sich daher feststellen, dass die Auswahlvoraussetzungen der Kurzfilmförderung als solche weder ausschließlich einen kulturellen, noch einen wirtschaftlichen Charakter besitzen, aber bei näherem Betrachten wiegt die kulturelle Tendenz stärker als die wirtschaftliche.

cc) Die anderen Referenzfilmförderungen (§§ 53, 56 Abs. 2 FFG)

Die Berechnungsmethode der Referenzpunkte für die Filmabsatzförderung ist derjenigen der Referenzfilmförderung für die Filmproduktion ähnlich (§ 53 FFG). Der Unterschied zur Referenzfilmförderung für die Filmproduktion liegt darin, dass bei der Filmabsatzförderung der Film für eine Förderhilfe mindestens 100.000 Referenzpunkte erreichen muss, und höchstens nur bis 600.000 Besucher sowie 1.200.000 Referenzpunkte berücksichtigt wird, während bei der Referenzfilmförderung für die Filmproduktion mindestens 150.000 Referenzpunkte erreicht werden müssen und höchstens 2.000.000 Euro aufgestellt werden. Dies stellt keinen qualitativen Unterschied dar, der dazu führen kann, den Charakter der beiden Referenzfilmförderhilfen unterschiedlich zu beurteilen. Es wird daher als logisch angesehen, dass der Charakter der Filmabsatzförderung im Hinblick auf ihre Antragsvoraussetzung überwiegend eine wirtschaftliche Förderhilfe ist.

²¹ *Weides*, Bundeskompetenz, S. 78 f.; *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 66 ff.

²² Die jungen Filmleute können zunächst an Kurzfilmen ihr Talent als Filmhersteller erproben und hierbei erste wirtschaftliche Erfahrungen mit dem Medium Film erwerben.

²³ *Weides* und *Bär* haben den wirtschaftlichen Charakter der Kurzfilmförderung im weiten Sinne hervorgehoben, während *Woeller* nur den kulturellen Charakter derjenigen im engen Sinne. S. *Weides*, Bundeskompetenz, S. 78 f.; *Bär*, Filmfreiheit, S. 320; *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 66 ff.

Bei der Berechnung der Referenzpunkte für die Filmabspielförderung wird nur der Zuschauererfolg berücksichtigt (§ 56 Abs. 2 FFG). Die Hälfte der Fördermittel verteilt sich gleichmäßig auf die Zahl der Antragsteller und die zweite Hälfte nach dem Verhältnis der Besucherzahl. Für die Filmabspielförderung werden die Preise und Festivalerfolge der Filme nicht mit berechnet, stattdessen die Besucherzahl derjenigen Filmtheater doppelt gezahlt, die den Kinoprogrammpreis der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien erhalten haben. Die Kinoprogrammpreise werden an Inhaber deutscher gewerblicher Kinos im Hinblick auf die Qualität des Jahresfilmprogramms und den Anteil deutscher sowie anderer europäischer Filme mit künstlerischem Rang vergeben.²⁴ Bei der Berechnung der Referenzpunkte für die Filmabspielförderung wird die kulturelle Komponente durch die Berücksichtigung der Kinoprogrammpreise ergänzt, der Zuschauererfolg spielt jedoch, insgesamt betrachtet, noch die wesentliche Rolle.²⁵

b) Der Charakter der Projektfilmförderung

aa) Die Projektfilmförderung für die Filmproduktion und die Drehbuchförderung (§§ 32 und 47 FFG)

Bei der Projektfilmförderung für die Filmproduktion und Drehbuchförderung wählt die Vergabekommission im Hinblick auf „die Qualität und die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films“ die ihr am besten erscheinenden Filmvorhaben aus. Die Auswahlentscheidung wird aufgrund des höchstpersönlichen Fachurteils der einzelnen Mitglieder der Vergabekommission getroffen. Hierbei ist der Auslegungsumfang der Fördermaßstäbe „Qualität und Wirtschaftlichkeit des deutschen Films“ von Belang, um den kulturellen oder wirtschaftlichen Charakter der Projektfilmförderung zu beurteilen.

(1) Der Wirtschaftlichkeitsbegriff

²⁴ Nr. 28 FFRi.: „Als Kinoprogrammpreise können jährlich an gewerbliche Kinos im Geltungsbereich des Filmförderungsgesetzes für die Gestaltung von Jahresfilmprogrammen folgende Auszeichnungen und Prämien vergeben werden: - eine Urkunde verbunden mit einer Prämie von 20.000 Euro für das beste Jahresfilmprogramm mit einem besonders hohen Anteil deutscher und anderer europäischer Filme mit künstlerischem Rang.....“

²⁵ Diese beiden Referenzfilmförderungen sind außerdem die wesentlich wirtschaftlichen Verwendungszwecke anders als die oben genannte Referenzfilmförderung für die Filmproduktion und Kurzfilmförderung verbindet. Dazu ausführlich s. unten III. 5.

Das Erfordernis der „Wirtschaftlichkeit“ wird dann erfüllt, wenn bei einem Filmvorhaben mit einiger Gewissheit vermutet werden kann, dass es beim Filmpublikum Anklang findet.²⁶ Ein Film wird unter gewerblichem Blickwinkel dann wirtschaftlich, wenn wenigstens die Produktionskosten aufgrund entgeltlicher Vorführung eingespielt werden. Je mehr er einen Reingewinn erbringt, desto höher wird seine Wirtschaftlichkeit. In der Literatur wird das Erfordernis der Wirtschaftlichkeit so verstanden, dass die Antragsvoraussetzung für eine Referenzfilmförderung sich an der Einschätzung zu orientieren habe, aufgrund der vorgelegten Unterlagen eine Mindestbesucherzahl erreichen zu können.²⁷ Der Maßstab der Wirtschaftlichkeit bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die Mindestbesucherzahl als eine Antragsvoraussetzung für die Referenzfilmförderung auf die Projektförderungshilfe direkt angewendet wird.²⁸ Dann könnte der Ermessensspielraum der Vergabekommission verletzt werden, da angesichts dieser beiden kombinierten Maßstäbe die Vergabekommission über die Projektförderungshilfe in ihrem Ermessensspielraum entscheiden muss. Die konkrete Grenze des Erfordernisses der Wirtschaftlichkeit sollte mit Rücksicht nicht nur auf die zu vermutende Besucherzahl, sondern auch die zu erwartenden wirtschaftlichen Chancen beim Videovertrieb, bei der Fernsehverwaltung und beim Export vom Gremium der FFA bestimmt werden.

Für den wirtschaftlichen Charakter der Projektfilmförderung darf der Maßstab der „Wirtschaftlichkeit“ nicht überbewertet werden. Entsprechend darf nur mit dem Maßstab der „Qualität“ auch nicht direkt auf den kulturfördernden Charakter der Projektförderung geschlossen werden.²⁹ Für die Beurteilung des Charakters der Projektförderung soll zunächst der Auslegungsumfang des Qualitätsbegriffs erklärt werden und danach ihre Beziehung mit dem Maßstab „die Wirtschaftlichkeit“ untersucht werden.

(2) Der Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG

²⁶ S. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S. 166.

²⁷ v. *Have/Schwarz*, HbFilmR, Kap. 115 Rn. 13.

²⁸ Vgl. v. *Have/Schwarz*, HbFilmR Kap. 115 Rn. 13; v. *Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 19 Rn. 12.

²⁹ S. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 68.

Bei der Gesetzesänderungsgeschichte des FFG geht die Auseinandersetzung um den Charakter des Qualitätsbegriffs aus der Aufgabenregelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 der früheren Fassung hervor. Bis zur Novellierung vom 6. 8. 1998 bestand der Ausdruck „die Qualität des deutschen Films auf breite Grundlage zu steigern“ in der Aufgabenregelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 FFG. Damals war der Charakter des Qualitätsbegriffs umstritten. Von Gesetzesbefürwortern wurde vertreten, dass der Begriff „Qualität“ im Rahmen des FFG allein die Unterhaltungsqualität betrifft und deshalb ein wirtschaftlicher Charakter darstelle, keineswegs einen künstlerischen.³⁰ Demgegenüber wurde von den Gesetzeskritikern vertreten, dass der Begriff „Qualität“ sich beim Medium Film im künstlerischen Bereich verstehen müsse.³¹ Für diese Auffassung wurde vertreten, dass im Hinblick auf den künstlerischen Charakter des Mediums Film grundsätzlich die Zuordnung des Films als Ware kaum möglich zu sein schiene.³² Dieser Auffassung nach müsste sich der Begriff „Qualität“ im Rahmen des FFG als künstlerisch verstehen, soweit der Ausdruck wie in den Fällen: wirtschaftliche Qualität, Handels- oder Unterhaltungsqualität“ nicht eindeutig geregelt wird.³³ Diese Auffassung scheint zu verkennen, dass der Begriff „Qualität“ angesichts der verschiedenen Auslegungsprinzipien entweder das Künstlerische, oder das Wirtschaftliche darstellen kann. Er ist nicht auf das Künstlerische beschränkt. Um den Begriff „Qualität“ im Rahmen des FFG auszulegen, sind vor allem der Gesetzeszweck des FFG, der Charakter des Regelungsobjekts „Film“ als Wirtschaftsgut und die systematische Bedeutung des einschlägigen Gesetzestexts gemeinsam zu berücksichtigen.

Mit der letzten Novellierung vom 22. 12. 2003 war schon der Ausdruck „die Qualität des deutschen Films auf breite Grundlage zu steigern“ gestrichen worden. In der Zweckregelung des § 1 Abs. 1 der geltenden Fassung wird ausdrücklich die „kreativ-künstlerische“ Qualität des deutschen Films geregelt. Hier wird der Begriff „Qualität“ als künstlerische eingeschränkt. In der Gesetzesänderungsgeschichte des FFG ist der Ausdruck „guter Unterhaltungsfilm“ in § 9 Abs. 1 FFG 1974 zu

³⁰ Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 60; Weides, Bundeskompetenz, S. 44 ff.

³¹ Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 58; Graul, Künstlerische Urteile, S. 137; Finkelburg, UFITA Bd. 65 (1972), S. 117; Füchsl, Rahmenkompetenz, S. 174 f.

³² Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 58; Graul, Künstlerische Urteile, S. 137.

³³ Hier würde der Qualitätsbegriff als Fördermaßstab von §§ 32 und 47 FFG keine Ausnahme bilden.

finden, woraus der Begriff „wirtschaftliche Qualität“ ausdrücklich hergeleitet werden kann. Bei „Guter Unterhaltungsfilm“ des § 9 Abs. 1 FFG 1974 ist die sog. „Unterhaltungsqualität“ eindeutig im Begriffsinhalt der „Wirtschaftlichkeit“ enthalten, da die Bewertung der Unterhaltungsqualität nach rein formalen Gesichtspunkten unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Funktion des Films erfolgt, das Publikum angenehm zu unterhalten.³⁴

In den §§ 32 und 47 FFG sind jedoch weder die Unterhaltungsqualität, noch die „kreativ-künstlerische“ Qualität geregelt. Nur der Ausdruck „Qualität“ wird als ein wörtlich unbestimmter Rechtsbegriff geregelt, wie oben der Begriff „Qualität“ des § 2 Abs. 1 Nr. 1 FFG (bis zur Novellierung vom 6. 8. 1998). In der Literatur wird der Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG in einem wirtschaftlichen und einem künstlerischen Qualitätsbegriff geteilt.

Für den künstlerischen Qualitätsbegriff wird vertreten, dass der Qualitätsbegriff im Sinne der §§ 32 und 47 FFG als ein kultureller Förderzweck angesehen werde, während der Maßstab der Wirtschaftlichkeit ein wirtschaftlicher Förderzweck sei.³⁵ Dies betrifft den Qualitätsbegriff im engen Sinne. Es entspräche dem zweiten Zweck des § 1 Abs. 1 FFG, die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films zu fördern und dem Qualitätsbegriff des § 19 FFG, der deutlich im Sinne der künstlerischen Qualität ausgelegt wird.³⁶ Bei dieser Auslegung gehört keine wirtschaftliche Qualität zum Begriffsinhalt der „Qualität“ im Sinne von § 32 und 47 FFG, weil der Qualitätsbegriff als ein Gegenbegriff zur Wirtschaftlichkeit verstanden wird.³⁷ Sollte der Qualitätsbegriff die wirtschaftliche Qualität bezeichnen, gäbe es kein Grund, die beiden Fördermaßstäbe „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ unterschiedlich zu regeln.³⁸ Außerdem stimmt der enge Qualitätsbegriff als „Künstlerische und kulturelle Qualität“ mit dem allgemeinen Sprachgebrauch der Qualität überein.³⁹ In der Literatur wird aufgrund dieses engen Qualitätsbegriffs

³⁴ Sie ist unabhängig davon, ob er schöpferische Qualitäten als Ausdruck eines filmkünstlerischen Gestaltungswillens aufweist. S. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S.166 f.; BVerwGE 45, 1 (6).

³⁵ *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S.166 f.

³⁶ S. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 60; aber vgl. *Bär*, Filmfreiheit, S. 391 Fn.178.

³⁷ *Bär*, Filmfreiheit, S. 319; *Weides*, UFITA 1978, S. 166 f.

³⁸ *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 60.

³⁹ *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S.166 f.

die Übergewichtung des kulturellen Charakters der Projektfilmförderung anerkannt.⁴⁰

Für den wirtschaftlichen Qualitätsbegriff wird vertreten, dass der Qualitätsbegriff ein weit auszulegender Oberbegriff sei, der nicht nur einen kulturellen Aspekt habe, sondern auch eine wirtschaftliche sowie eine filmhandwerkliche und eine filmindustrielle Bewertung enthalte.⁴¹ Dies betrifft den Qualitätsbegriff im weiten Sinne. Die Auffassung geht daraus hervor, dass der Qualitätsbegriff als ein weit gefasster unbestimmter Rechtsbegriff verschiedene Auslegungsmöglichkeiten offen lässt.⁴² Die obige enge Auslegung des Qualitätsbegriffs, wobei der Begriff „Qualität“ des Films im Hinblick auf seine kulturelle Seite immer nur eine „künstlerische“ Qualität darstellt, ist nicht aufrecht zu halten. Der Qualitätsbegriff kann also im Hinblick auf den wirtschaftlichen Aspekt des Films als Wirtschaftsgut auch als die Handelsqualität betreffend verstanden werden. Der Qualitätsbegriff des FFG soll vor allem für alle Filmkategorien von der reinen Komödie bis zum publikumsinteressanten, künstlerischen Film gelten.⁴³ Sollte der Qualitätsbegriff als ein künstlerischer Qualitätsbegriff eingeschränkt werden, würde er nicht mehr ein Bewertungsmaßstab werden, der für alle Filmkategorien gelte. Dieser Auffassung nach dürfte aufgrund seiner niedrigen künstlerischen Qualität die Projektförderung des Spielfilmvorhabens nicht ausgeschlossen werden, der die Voraussetzung der Unterhaltungsqualität erfüllt. In der Literatur und im Urteil des BVerwG wird aufgrund dieses weiten Qualitätsbegriffs die Übergewichtung des wirtschaftlichen Charakters der Projektfilmförderung angenommen.⁴⁴

Bei der Auslegung des Qualitätsbegriffs ist zunächst der wirtschaftliche Qualitätsbegriff vom künstlerischen Qualitätsbegriff zu unterscheiden.⁴⁵ Ein wirtschaftlicher Erfolgsfilm ist nicht notwendig künstlerisch hochstehend. Der wirtschaftliche Wert eines Films hängt vom Publikumsgeschmack ab. Er bestimmt sich nach sei-

⁴⁰ Bär, Filmfreiheit, S 318; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), 68 ff.; Weides, UFITA Bd. 83 (1978), S. 165 ff.

⁴¹ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zu § 19; v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap.115 Rn. 2.;

⁴² v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 19 Rn. 7; vgl. v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap.106 Rn. 7.

⁴³ v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap.115 Rn. 2.

⁴⁴ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zu § 19; v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap.115 Rn. 2; BVerwGE 45, 1 (6).

⁴⁵ S. Weides, Bundeskompetenz, S. 48 f.

ner Aufnahme durch die potenziellen Filmbesucher. In diesem Sinne ist der wirtschaftliche Qualitätsbegriff mit dem künstlerischen Qualitätsbegriff nicht identisch. Dies bedeutet nicht, dass im wirtschaftlichen Qualitätsbegriff der künstlerische Faktor ausgeschlossen werden muss. Er kann etwa den mit wirtschaftlichen Momenten verbundenen künstlerischen Faktor enthalten. Denn die potenziellen Filmbesucher entscheiden sich aus verschiedenen Motiven, die außer Unterhaltungs- und Informationsbedürfnissen, auch Kunst- bzw. Kulturbedürfnisse enthalten. Insofern kann die kreativ-künstlerische Qualität eines Films auch einigermaßen zum wirtschaftlichen Qualitätsbegriff gehören.⁴⁶ Demgegenüber wird bei der Beurteilung der künstlerischen Qualität eines Films der wirtschaftliche Prüfungsaspekt nicht mit berücksichtigt.⁴⁷ Dem Maßstab der künstlerischen Qualität nach kann das gleiche künstlerische Qualitätsniveau für die zu fördernden Filmvorhaben ohne Hinblick auf die Filmkategorie erfordert werden.

Außerdem kann man den wirtschaftlichen Qualitätsbegriff von dem den jeweiligen Filmkategorien adäquaten Qualitätsbegriff unterscheiden. Letzterer stellt auch einen weiten Qualitätsbegriff dar, da er nach einzelnen Filmkategorien sowohl die Unterhaltungsqualität, als auch die künstlerische Qualität unterschiedlich berücksichtigt. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff „Filmkategorie“ (oder „Filmgattung“) sich vom Begriff „Filmgenre“ unterscheidet.⁴⁸ Hier geht es um die großen Filmkategorien. Der an die jeweilige Filmkategorie angepasste Qualitätsmaßstab erfordert bei einem Spielfilm Unterhaltungsqualität, und bei einem Experimentalfilm (oder Avantgardefilm) dagegen überwiegend künstlerische Qualität. Beim Experimentalfilm hat die künstlerische Qualität eine wichtige Bedeutung. Bei diesem Qualitätsbegriff kann das erforderliche künstlerische Qualitätsniveau im Hinblick auf die einzelnen Filmkategorien unterschiedlich bestimmt werden, und ein pauschales künstlerisches Qualitätsniveau ohne Betrachtung der Filmkategorie

⁴⁶ Zur Würdigkeit der wirtschaftlichen Qualität des zu fördernden Filmvorhabens gehört der kulturelle Prüfungsaspekt, soweit die kreativ-künstlerische Qualität zum wirtschaftlichen Erfolg eines Films beiträgt.

⁴⁷ Der wirtschaftliche Qualitätsbegriff ist daher ein relativ weiter Begriff, verglichen mit dem künstlerischen Qualitätsbegriff.

⁴⁸ Es gibt keine einheitliche Definition und Abgrenzung bei der Klassifizierung von Filmgenre und Filmkategorie. Trotzdem ist es zumindest weitgehend unstrittig, dass der nach Erzählform, Stimmung, Handlung und zeitgeschichtlichem Bezug in näherem Typen zu klassifizierende Genrebegriff nicht auf die „Großkategorien“ des Films wie Spielfilm, Dokumentarfilm, Experimentalfilm, Nachrichtenfilm, Werbefilm angewendet wird.

wird nicht erfordert. Das Niveau der Unterhaltungsqualität wird nach den Filmkategorien unterschiedlich erfordert. Nach diesem Qualitätsbegriff bestimmt sich die qualitative Bewertung eines Filmvorhabens danach, wie viel ein Filmvorhaben die seiner Filmkategorie adäquaten Qualitätsvoraussetzungen erfüllt. Demgegenüber wendet sich Ersterer ohne Rücksicht auf die Merkmale der jeweiligen Filmkategorie an ein bestimmtes wirtschaftliches Niveau. Im wirtschaftlichen Qualitätsbegriff hat die künstlerische Qualität nur insofern eine Bedeutung, als sie zum wirtschaftlichen Erfolg eines Films beiträgt. Aufgrund eines Mangels in der Unterhaltungsqualität wird danach der künstlerische Film nicht gefördert werden.

In den §§ 32 und 47 FFG gibt es zunächst keine den Qualitätsbegriff beschränkende Bedingung wie die „kreativ-künstlerische“ Qualität des § 1 Abs. 1 FFG. Der Qualitätsbegriff soll auch keine Filmkategorie generell ausschließen. Die filmwirtschaftliche Projektförderungshilfen sind in Hinblick auf die Merkmale aller Filmkategorien durchzuführen. Diese Gründe geben dafür ein Indiz, dass der Qualitätsbegriff weit auszulegen ist. Als weiter Qualitätsbegriff kann zuerst der wirtschaftliche berücksichtigt werden. Sollte der Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG die wirtschaftliche Qualität bedeuten, würde sich jedoch eine Unterscheidung zwischen Qualität und Wirtschaftlichkeit erübrigen.⁴⁹ Darüber hinaus verlangt der wirtschaftliche Qualitätsbegriff ohne Rücksichtnahme auf die Merkmale der Filmkategorie bei allen Filmen ein bestimmtes wirtschaftliches Qualitätsniveau.⁵⁰ Dieses bestimmte wirtschaftliche Qualitätsniveau ist hier nicht durch den Qualitätsmaßstab, sondern durch den Wirtschaftlichkeitsmaßstab zu erfüllen.

Aus der Auffassung vom allen Filmkategorien adäquaten Qualitätsbegriff kann der Mangel der Wirtschaftlichkeit vor allem beim Experimentalfilm entstehen. Dies muss durch den Maßstab der „Wirtschaftlichkeit“ ergänzt werden. Mit dieser Auffassung kann den beiden Maßstäben „die Qualität und die Wirtschaftlichkeit“ von § 32 und 47 FFG eine jeweils eigene Bedeutung gegeben werden, ohne den Charakter der wirtschaftlichen Förderungswürdigkeit zu verlieren.

⁴⁹ S. Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 60.

⁵⁰ Dazu ausführlich s. unten III. 6. a). cc) „von geringer Qualität“.

Im Folgenden wird näher untersucht, wie die beiden Maßstäbe „die Qualität und die Wirtschaftlichkeit“ der §§ 32 und 47 FFG nach den verschiedenen Qualitätsbegriffen im Lichte von Haupt- und Nebenzweck des FFG ausgelegt werden können.

(3) Die Beziehung der beiden Fördermaßstäbe

Die beiden Fördermaßstäbe „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ für die Projektfilmförderung sollten im Hinblick auf den Auslegungsrahmen des Qualitätsbegriffs und den Zweck des FFG ausgelegt werden.

(a) Die Beziehung unter dem Blickwinkel des engen Qualitätsbegriffs

Folgt man dem engen Qualitätsbegriff, der nur die künstlerische Qualität umfasst, erfordern alle zu fördernden Filmvorhaben eine bestimmte künstlerische Qualität im Rahmen des Ermessensspielraums des Gremiums der FFA, abgesehen davon, zu welchen Filmkategorien die Filmvorhaben zu gehören. Sollten beide Maßstäbe „die künstlerische Qualität und die Wirtschaftlichkeit“ gleichwertig berücksichtigt werden, könnte man wegen des Maßstabs der künstlerischen Qualität schwerlich zu dem Urteil kommen, dass die Maßstäbe der Projektfilmförderung überwiegend einen wirtschaftlichen Charakter besitzen.

Weides hat im Hinblick auf die Beziehung der beiden Fördermaßstäbe sogar den überwiegend kulturellen Charakter der Projektfilmförderung hervorgehoben. Weides zufolge bestehe ein Zielkonflikt zwischen Qualität und Wirtschaftlichkeit, da die „Wirtschaftlichkeit“ eines Films im Sinne von Attraktivität und die filmkulturelle „Qualität“ schon nicht gleichrangig und gleichwertig verwirklicht werden könnten.⁵¹ Zur Auflösung dieses Zielkonflikts komme es auf den in der Regelung der Projektförderung liegenden Hinweis an, dass der Gesetzgeber mit der Voranstellung des Qualitätserfordernisses dieses gegenüber dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit bevorzugt hat.⁵² Dieser Auffassung nach kann der Charakter der Projektfilmförderung wegen der kulturellen Komponente der beiden Fördermaßstäbe kein wirtschaftliches Übergewicht besitzen. Dieser Auffassung ist jedoch entgegenzu-

⁵¹ Weides, UFITA Bd. 83 (1978), S. 167.

⁵² Weides, UFITA Bd. 83 (1978), S. 167.

setzen, dass die Beziehung der beiden Fördermaßstäbe sich nicht nach sprachlicher Abfolge bestimmen soll. Wie er erkennt, ist in seiner Auffassung die Gefahr einer positivistischen Überbewertung des Gesetzeswortlauts unausweichlich.⁵³

Um die beiden Fördermaßstäbe der §§ 32 und 47 FFG als Maßstab für die wirtschaftliche Förderungswürdigkeit zu behalten, sollte vielmehr die Wirtschaftlichkeit und die künstlerische Qualität in der Beziehung zwischen Hauptmaßstab und ihn flankierenden Nebenmaßstab liegen. Hier stellt die künstlerische Qualität des zu fördernden Films inhaltlich nur eines von mehreren Mitteln dar, um seine Wirtschaftlichkeit zu erreichen. Der Nebenmaßstab gilt, soweit er zum Hauptmaßstab beiträgt. Danach bestimmt sich die Projektförderhilfe in der Filmproduktion sowohl nach der Wirtschaftlichkeit, als auch nach der sie flankierenden künstlerischen Qualität. Wird diese Auslegung verfolgt, wird die Möglichkeit vergrößert, dass der Charakter der Projektfilmförderung für die Filmproduktion überwiegend wirtschaftlich beurteilt wird.⁵⁴ Diese Auslegung kann als eine verfassungskonforme Auslegung für den wirtschaftrechtlichen Charakter des FFG bewertet werden. Ohne diese verfassungskonforme Auslegung könnte kein Filmvorhaben mit bezweckter Wirtschaftlichkeit aber einer mangelnden künstlerischen Qualität unter dem engen Qualitätsbegriff gefördert werden, da beide Fördermaßstäbe „die künstlerische Qualität und die Wirtschaftlichkeit“ grundsätzlich gleichrangig auszulegen sind. Diese Auslegung ist jedoch nicht notwendig, wenn der Qualitätsbegriff als ein weiter Begriff verstanden wird, der auch als eine verfassungskonforme Auslegung für den wirtschaftrechtlichen Charakter des FFG bewertet werden kann.

(b) Die Beziehung unter dem Blickwinkel des weiten Qualitätsbegriffs

Dem weiten Qualitätsbegriff nach, den nicht nur eine kulturelle Gewichtung, sondern auch eine wirtschaftliche ausmacht, kann der überwiegende wirtschaftliche Charakter des Bewertungsmaßstabs ersichtlich bestätigt werden.

⁵³ Vgl. *Weides*, UFITA Bd. 83 (1978), S. 167.

⁵⁴ Vgl. *Bär*, Filmfreiheit, S. 319.

Beim wirtschaftlichen Qualitätsbegriff geht es um die Erwartung des wirtschaftlichen Erfolgs des Films, abgesehen davon, welchen Filmkategorien der Film angehört. Ihr konkreter Maßstab wird vom Gremium der FFA bestimmt. Im Maßstab der wirtschaftlichen Qualität hat die künstlerische Qualität nur insofern eine Bedeutung, als sie zum wirtschaftlichen Erfolg des Films beiträgt. Die obige Beziehung zwischen Hauptmaßstab und ihn flankierenden Nebenmaßstab erfolgt danach innerhalb des Maßstabes der wirtschaftlichen Qualität. Damit reicht für eine solche Beurteilung aus, dass der überwiegende wirtschaftliche Charakter des Bewertungsmaßstabs ersichtlich ist. Daneben wäre ein zusätzlicher Maßstab der Wirtschaftlichkeit überflüssig.

Um den beiden Maßstäben „die Qualität und die Wirtschaftlichkeit“ von § 32 und 47 FFG jeweils eine eigene Bedeutung zu geben, sollte „die Qualität“ sich als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität verstehen. Hier bedeutet das Erfordernis der den jeweiligen Filmkategorien adäquaten Qualität nicht, dass bei allen zu fördernden Filmvorhaben die gleichwertige künstlerische Qualität vorausgesetzt werden soll, abgesehen von den Merkmalen der einzelnen Filmkategorie, denen die Filmvorhaben angehören. Innerhalb des Maßstabs „der Qualität“ wird schon die künstlerische und wirtschaftliche Qualität des Filmvorhabens gemäß den jeweiligen Filmkategorien unterschiedlich berücksichtigt. Überdies ist der Maßstab der mindesten Wirtschaftlichkeit bei allen zu fördernden Filmvorhaben zusätzlich zu erfüllen, den das Gremium der FFA im Rahmen des Ermessensspielraums festlegen kann. Damit wird der wirtschaftliche Charakter des Bewertungsmaßstabs verstärkt. Denn keine Projektfilmförderung würde gewährt werden, wenn ein Filmvorhaben den seiner Filmkategorie adäquaten Qualitätsmaßstab erfüllt, aber nicht über die nach dem Maßstab der Wirtschaftlichkeit erforderte bestimmte wirtschaftliche Schwelle schreiten würde.⁵⁵ Der kulturelle Prüfungsaspekt wird zwar zur Würdigung der den jeweiligen Filmkategorien adäquaten Qualität des zu fördernden Filmvorhabens gehört. Der Maßstab der Wirtschaftlichkeit hindert, dass dieser kulturelle Prüfungsaspekt den überwiegenden wirtschaftlichen

⁵⁵ Vgl. v. *Have/Schwarz*, HbFilmR Kap.115 Rn. 13: “Wegen der Wirtschaftlichkeit wird sich die Erwartung aufgrund der vorgelegten Unterlagen auf einen Film zu richten haben, der mindestens die Besucherzahlen erreichen können soll, die Voraussetzung für eine Referenzfilmförderung nach § 22 FFG ist.“

Charakter des Bewertungsmaßstabs verändert. In diesem Sinne würde es keine Projektfilmförderung geben, ohne dass der kulturelle Prüfungsaspekt in den jeweiligen Filmkategorien des zu fördernden Filmvorhabens zum Maßstab „Wirtschaftlichkeit“ beiträgt.⁵⁶ Diese Auslegung entspricht auch der Beziehung zwischen dem wirtschaftlichen Hauptzweck und ihn flankierenden künstlerischen Nebenzweck des § 1 Abs. 1 FFG.

Die Fördermaßstäbe „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ gelten für die Projektfilmförderung, für die Filmproduktion (§§ 32-40 FFG) und die Drehbuchförderung (§§ 47-52 FFG). Nach dem überwiegenden wirtschaftlichen Charakter der beiden Maßstäbe haben auch die beiden Projektfilmförderungen einen überwiegend wirtschaftlichen Charakter.

bb) Die anderen Projektfilmförderungen (§§ 53b, 56, 56a, 59 und 60 FFG)

Der Charakter der anderen Projektfilmförderungen, wie Die Projektförderung für den Verleih oder Vertrieb (§ 53a FFG), die Projektförderung der Videowirtschaft (§ 53b FFG), die Projektförderung für Filmtheater (§ 56 Abs. 3 FFG), die Projektförderung für Videotheken (§ 56a FFG) und die Zusatzkopienförderung (§ 56 Abs. 4 FFG), die Projektförderung für die filmberufliche Weiterbildung (§ 59 FFG) und die Projektförderung von Forschung, Rationalisierung und Innovation (§ 60 FFG) bestimmt sich nach ihren eigenen Förderzwecken. Der Charakter dieser Projektfilmförderungen wird in Bezug auf die Zweckbindung der Mittelverwendung untersucht.

5. Die Zweckbindung der Mittelverwendung (§§ 14, 53, 53a 56, 56a, 59 und 60 FFG)

Im zweiten Kapitel regelt das FFG neben der Förderung der Filmproduktion die Filmabsatzförderung (also Verleih und Vertrieb) und die Filmabspielförderung

⁵⁶ Vgl. v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, Vorbemerkung zu § 19 Rn. 6: „Der Qualitätsbegriff des FFG ist weit zu fassen, denn gemäß der Zielsetzung des Gesetzes dient er dazu, die Wirtschaftlichkeit des deutschen Film zu fördern. Kreativ-künstlerische Kriterien sind zu berücksichtigen, soweit sie hierzu beitragen, und sehen dann gleichberechtigt neben filmhandwerklich, technischen oder Handelsaspekten. Wie das gesamte FFG gilt auch der Qualitätsbegriff für alle Filmkategorien. Die qualitative Bewertung hängt folglich davon ab, ob ein Film den Maßstäben genügt, die für seine Kategorie gelten. Da sich die Qualitätseinschätzung explizit nach dem Gesamteindruck richtet, ist die Aufzählung in Satz 2 nicht abschließende zu verstehen.“

(also der Filmtheater und Videotheken). In diesen beiden Förderbereichen haben alle einzelnen Förderarten eigene Förderzwecke, anders als die Förderarten im Bereich der Filmproduktion (also Referenzfilmförderung, Kurzfilmförderung und Drehbuchförderung). Diese sind spezielle Zwecke verglichen mit den in § 1 Abs. 1 genannten allgemeinen Zwecken, nämlich Förderung der deutschen Filmwirtschaft und der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films. Die Fördermittel sind zunächst nach § 14 FFG mit diesen speziellen Zwecken zu verbinden. Sie sind ausschließlich für entsprechende Zwecke zu verwenden.⁵⁷ In diesem Sinne ist der Charakter dieser speziellen Zwecke entscheidend für den Charakter der entsprechenden Förderart.

Bei der Filmabsatzförderung sollen die Referenz- und Projektfilmförderung den produktbezogenen und den unternehmensbezogenen Zwecken dienen (§§ 53 und 53a FFG). Die in § 53 Abs. 3 Nr. 1-3 und § 53a Abs. 1 Nr. 1-2a FFG genannten Zwecke beziehen sich inhaltlich auf den einzelnen Film.⁵⁸ Die in § 53 Abs. 3 Nr. 4-6 und § 53a Abs. 1 Nr. 3-5 FFG genannten Zwecke sind unternehmensbezogen.⁵⁹ Diese Zwecke entsprechen auch gemäß § 53 b FFG der Förderung der Videowirtschaft. Bei der Filmabspielförderung sollen die Referenz- und Projektfilmförderung zur Modernisierung und Verbesserung von Filmtheatern oder zur Erprobung neuartiger Maßnahmen im Bereich der Filmtheater, zu Maßnahmen der Zusammenarbeit zwischen Filmtheatern, zur Beratung von Filmtheatern und zur Herstellung von Filmkopien beitragen (§ 56 Abs. 1 FFG). Ähnliche Zwecke gelten gemäß § 56 a FFG für Videotheken.⁶⁰

⁵⁷ § 14 FFG: „Die Förderungsmittel sind ausschließlich für den bestimmten Förderungszweck zu verwenden. Ansprüche auf Gewährung oder Auszahlung von Förderungsmitteln können weder abgetreten noch gepfändet werden.“

⁵⁸ § 52 Abs. 3 Nr. 1- 3 FFG für die produktbezogene Referenzfilmförderung: Die Förderhilfen dürfen eingesetzt werden zur Abdeckung von Vorkosten, wie der Kosten der Herstellung von Kopien und von Werbemaßnahmen (Nr. 1), für außergewöhnliche oder beispielhafte filmwirtschaftliche Werbemaßnahmen (Nr. 2), für besonderen Aufwand beim Absatz von Kinderfilmen (Nr. 3); Die produktbezogene Zwecke des § 53a Abs. 1 Nr. 1-2a FFG für Projektfilmförderung entsprechen inhaltlich den Nummern 1-3 des § 53 Abs. 3 FFG. Dazu können im Rahmen des § 53a Abs. 1 Nr. 1 und 2 FFG Kosten für den Auslandabsatz abgedeckt werden.

⁵⁹ § 52 Abs. 3 Nr. 4- 6 FFG für die unternehmenbezogene Referenzfilmförderung: Die Förderhilfen dürfen eingesetzt werden für Maßnahmen zur Erweiterung bestehender und Erschließung neuer Absatzmärkte (Nr. 4), für Maßnahmen der vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit, die darauf gerichtet sind, den Absatz zu verbessern (Nr. 5), für Maßnahmen der grundlegenden Rationalisierung; Die unternehmenbezogene Zwecke der Projektfilmförderung der § 52a Abs. 1 Nr. 3-5 entsprechen inhaltlich den Nummern 4-6 des § 53 Abs. 3 Nr. 4-5 FFG.

⁶⁰ Zusätzlich soll gemäß § 56 a FFG das für Kinder und Jugendliche besonders geeigneten Angebot verwirklicht werden.

Die Förderhilfen wie die Filmabsatzförderung und die Filmabspieelförderung beziehen sich nicht auf die Produktion von wirtschaftlichen oder künstlerischen Filmen sondern auf den Verleih, den Vertrieb und das Abspielen der bereits produzierten Filme. Darin wären keine künstlerischen Komponenten enthalten, soweit der Vorteil für den künstlerischen Film oder für die Lenkung der Produktion eines solchen Films im Prozess des Verleihs, Vertriebs und des Abspielens des Films nicht gegeben ist. Bei den Förderzwecken der Filmabsatzförderung und der Filmabspieelförderung sind jedoch solche Zwecke nicht zu finden. Dies bedeutet, dass neben den wirtschaftlichen Faktoren, die sich aus der Antragvoraussetzung der Filmabsatzförderung und der Filmabspieelförderung ergeben, zusätzlich die Verwendung der Förderhilfen in beiden Förderbereichen mit den an den überwiegen- den wirtschaftlichen Faktoren orientierten Zwecken verbunden sind. Danach kann man so urteilen, dass die Förderhilfen sich im besonderen Maß auf eine wirtschaftliche Förderung ausrichten.

Als sonstige Fördermaßnahmen mit speziellem Zweck kann zunächst die Projektförderung für die filmberufliche Weiterbildung des § 59 FFG erwähnt werden. Sie zielt auf die filmberufliche Weiterbildung des künstlerischen, technischen und kaufmännischen Nachwuchses. Hier wird ausdrücklich neben dem künstlerischen, technischen auch der kaufmännische Nachwuchs genannt. Grundlegend bezieht sich die Projektförderung auf alle Berufssparten der Filmwirtschaft, etwa auch den Verleih oder Vertrieb.⁶¹ Auf den wirtschaftlichen Nutzen der Weiterbildungsmaßnahme wird auch in § 59 Abs. 2 FFG hingewiesen.⁶²

Die Projektförderungshilfe des § 60 FFG zielt auf die Forschung, Rationalisierung und Innovation. Diese Zwecke sollen „auf filmwirtschaftlichem Gebiet“ verwirklicht werden. Nämlich haben Forschung, Rationalisierung und Innovation dann eine Bedeutung, wenn sie für die Filmwirtschaft von Interesse sind. Hierbei kann es sich um technische Entwicklungen handeln, um Filme rationeller und günstiger zu

⁶¹ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 59 Rn. 2; v. Have/Schwarz, HbFilmR Kap.123 Rn. 1.

⁶² § 59 Abs. 2 FFG: „Die Förderhilfen können an Träger von Schulungsmaßnahmen als Zuschüsse vergeben werden; sie können an sonstige Antragsteller als Zuschüsse oder, wenn die Weiterbildungsmaßnahme von erheblichem wirtschaftlichen Nutzung für sie ist, ganz oder teilweise als Darlehen gewährt werden.“

produzieren. Innovation bezieht sich immer auf Maßnahmen, die auf dem maßgebenden Markt noch nicht entwickelt sind.

Die Förderhilfen können in den obigen Förderbereichen als die wirtschaftliche Filmförderung bewertet werden, da sie für die an den überwiegenden wirtschaftlichen Faktoren orientierten Zwecken zu verwenden und sonst zurückzuzahlen sind.

6. Die Zuerkennungs- und Rückzahlungsvoraussetzung (§§ 19, 29, 38, 39, 51, 52, 55, 58 und 62 FFG)

Die oben genannte zweckentsprechende Verwendung der Förderungshilfen ist eine Voraussetzung für ihre Rückzahlung (§§ 55 Abs. 1 Nr. 1, 58 Abs. 1 Nr. 1 und 62 Abs. 1 Nr. 1 FFG). Daneben bestehen die verschiedenen Zuerkennungs- und Rückzahlungsvoraussetzungen für die Förderungshilfen des FFG (§§ 19, 29, 38, 39, 51, 52, 55, 58 und 62 FFG). Davon üben die Sitten- und Mindestqualitätsklausel des § 19 FFG und die Qualitätsprüfung des § 38 FFG vor allem einen großen Einfluss auf die Beurteilung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG aus. Förderungshilfen des FFG können aufgrund der Sperrklausel des § 19 FFG nicht gewährt werden. Bei der Referenzfilmförderung für die Filmproduktion ist gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 FFG vor allem der Filmhersteller zur Rückzahlung verpflichtet, wenn die Förderungshilfe für einen nicht dem § 19 FFG entsprechenden Film verwendet worden ist. In § 38 Abs. 1 Nrn. 1-5 FFG werden fünf Voraussetzungen für die Zurückzahlung der Projektfilmförderung erwähnt. Dazu gehören neben der Sperrklausel des § 19 FFG (Nr. 4) eine weitere Qualitätsvoraussetzung (Nr. 3).

a) Die Sitten- und Mindestqualitätsklausel des § 19 FFG

Die Sperrklausel des § 19 FFG regelt die Gründe, aus denen die Förderungshilfe des FFG grundsätzlich ausscheidet: Verfassungs- oder gesetzwidrige (§ 19 Satz 1 erste Alternative FFG), sittlich oder religiös verletzende Filme oder Filmvorhaben (§ 19 Satz 1 zweite Alternative FFG), Filme oder Filmvorhaben von geringer Qualität (§ 19 Satz 2 FFG) und Filme oder Filmvorhaben, die in aufdringlich vergrößernder, spekulativer Form sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten darstellen (§ 19 Satz 3 FFG). Sie gilt für sämtliche Förderarten und alle Filmkategorien gleichermaßen.

Die sog. Sitten- und Mindestqualitätsklausel des FFG stellt seit der Entstehung der ersten Gesetzesfassung bis heute eine der umstrittensten Regelungen dar. Vor allem handelt es sich bei der Sittenklausel (§ 19 Satz 1 zweite Alternative FFG) um die Frage, ob sie von deklaratorischer Bedeutung ist. Aber auch bei der Mindestqualitätsklausel (§ 19 Satz 2 FFG) ist zu fragen, welche Bedeutung sie für die Einordnung des FFG als wirtschaftliche oder kulturpolitische Filmförderung hat.

aa) „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“

Der erste Ausschlussgrund des § 19 FFG „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“ besteht seit der ersten Fassung des FFG 1967. Er bestätigt lediglich, was aufgrund allgemeiner Vorschriften ohnehin gilt.⁶³ Auch ohne die Aussage dieses Ausschlussgrunds darf die FFA über keine Förderhilfe für Filme, deren öffentliche Vorführung gegen geltendes Recht verstößt, entscheiden. Insofern hat sie eine deklaratorische Bedeutung. Die FFA als eine staatlich errichtete Anstalt ist schon an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), danach darf sie nicht Filme fördern, die gegen geltendes Recht verstoßen. Es ist beispielsweise jeder strafgesetzwidrige Film von der Förderung auszuschließen, da er kein tauglicher Referenzfilm sein kann. Bei den noch nicht fertig gestellten oder nicht vorgeführten Filmen kann die FFA nur aufgrund eines vorläufigen Urteils entscheiden, das bei einer anderen Beurteilung der hierfür allein zuständigen Gerichte korrigiert werden muss. Bei den tendenziösen Filmen wie Propaganda- und Agitationsfilmen, könnte die FFA keine weitere inhaltliche Kontrolle nach der Bestimmung des § 19 FFG durchführen, soweit sie nicht gesetzes- und verfassungswidrig sind, da sie politische Neutralität zu wahren hat.⁶⁴

bb) „Das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen“

(1) Die Sittenklausel für Filme von minderwertiger Qualität?

⁶³ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 19 Rn. 3; v. Have/Schwarz, HbFilmR Kap.115, Rn. 4; Weides, Bundeskompetenz, S. 66; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 45.

⁶⁴ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 19 Rn. 3; v. Have/Schwarz, HbFilmR Kap.115, Rn. 5.

In § 7 Abs. 9 der ersten Fassung des FFG wird neben „gegen die Verfassung oder die Gesetze verstoßen“ nur noch ein andere Ausscheidungsgrund „das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen“ geregelt.⁶⁵

Die sog. Sittenklausel wurde weitgehend angesichts der Aufgabenstellung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 FFG 1967 so verstanden, dass allein Filme von minderwertiger Qualität von der Förderung auszuschließen sind.⁶⁶ Die Aufgabe des § 1 Abs. 1 Nr. 1 FFG 1967, die Qualität des deutschen Films auf breiter Grundlage zu fördern und zu steigern, will zur weiteren Produktion qualitätsvoller Filme anregen, aber nicht auf sittlichem Gebiet. Die Sittenklausel muss jedoch, um verfassungsrechtliche Bedenken auszuräumen, nur in Verbindung mit Filmen von minderwertiger Qualität zur Anwendung kommen.⁶⁷ Würde die Sittenklausel einfach im bloßen Wortsinne interpretiert werden, wäre wegen ihrer unscharfen Formulierung das Ergebnis unvermeidbar, dass bei der Beurteilung der Förderwürdigkeit die zu fördernden Filme zu beliebig aus dem Gegenstand der Förderhilfe ausscheiden, und somit die Freiheitsrechte des Art. 5 GG irgendwie berührt werden.⁶⁸ Aufgrund dieser Auslegung der Sittenklausel sollen danach minderwertige Filme aus dem Gegenstand der Förderhilfe ausgeschlossen werden. Dies entspricht nach Weides dem wirtschaftspolitischen Charakter des FFG, da der minderwertige Film zum wirtschaftspolitischen Gesetzeszweck im Widerspruch stehen würde.⁶⁹ Die Entstehungsgeschichte derselben Klausel unterstütze diese Auslegung. Dem Schlussbericht des Wissenschaftsausschuss vom 16. 11. 1967 zufolge wäre es mit dem Gedanken der Wirtschaftsförderung unvereinbar, „wenn der Hersteller eines Filmes, der nach billigstem ‚sex und crime‘-Rezept verfertigt ist, mit Förderhilfen der Anstalt geradezu ermuntert wird, erneut Filme dieses Genres zu produzieren.“⁷⁰

⁶⁵ § 7 Abs. 9 FFG 1967: „Nicht zu fördern sind Filme, die gegen die Verfassung oder die Gesetze verstoßen oder das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen.“

⁶⁶ § 2 Abs. 1 Nr. 1 FFG 1967: „Die Anstalt hat die Aufgabe, die Qualität des deutschen Films auf breiter Grundlage zu steigern.“; so Weides, Bundeskompetenz, S. 68 f.; Die Voraussetzung der Sittenklausel werde nach Horst von Hartlieb erfüllt, wenn die zu fördernden Filme aus erkennbar spekulativen Gründen ohne jede künstlerische oder meinungsäußernde Bedeutung sittliche oder moralische Wertvorstellungen beeinträchtigen. v. Hartlieb, Sittengesetz, S. 59.

⁶⁷ v. Hartlieb, Sittengesetz, S. 58 f.

⁶⁸ Weides, Bundeskompetenz, S. 68 f.

⁶⁹ Weides, Bundeskompetenz, S. 68 f.

⁷⁰ BT-Drucksache V/2290, S. 4.

Durch die im Jahre 1971 erfolgte erste Novellierung des FFG wurden in § 7 Abs. 9 FFG zwei Sätze ergänzt: „Gleiches gilt für Filme, die unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, des Drehbuches, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung und des Bildschnittes von geringer Qualität sind. Von geringer Qualität ist namentlich die Darstellung von sexuellen Vorgängen und Brutalitäten in aufdringlich vergröbernder spekulativer Form.“ Die Ergänzungsgründe haben sich im Bericht des Wirtschaftsausschusses vom 29.3.1971 so gezeigt, dass „die Sittenklausel heute nicht mehr ausreicht, um die Filme von der FFA-Förderung auszuschließen, deren Niveau dem Zweck des Gesetzes, die Qualität zu steigern, auch dann nicht entspricht, wenn sie weder gegen die Verfassung und Gesetze verstoßen, noch das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen.“⁷¹ Angesichts der so formulierten Intention des Gesetzgebers und des Gesetzeswortlauts des § 7 Abs. 9 FFG 1971 (§ 19 Satz 2 der geltenden Fassung) kann die auf den minderwertigen Film bezogene obige Auslegung der Sittenklausel nicht mehr aufrechterhalten werden, da nur durch die in § 7 Abs. 9 FFG 1971 neu ergänzten Sätze 2 und 3 Filme „geringer Qualität“ von der Förderung ausgeschlossen werden sollten, und nicht mehr durch die Sittenklausel. Sonst wären die neuen Sätze überflüssig.⁷²

(2) Die Sittenklausel im deklaratorischen Sinne

Dabei stellt sich die Frage, ob die Sittenklausel als ein eigenständiger Ausschlussgrund angesehen werden kann. Sollte die Sittenklausel bei künstlerischen Filmen lediglich die ohnehin für die künstlerische Freiheit geltenden verfassungsrechtlichen Schranken aufzeigen und damit die Schranken der Kunstfreiheit zugleich zu Grenzen der Förderwürdigkeit machen, würde sie mit deklaratorischem Gehalt verbieten, das zu fördern, was gegen das Gesetz oder die Verfassung verstößt. Würde die Klausel darüber hinaus engere Grenzen der Förderwürdigkeit setzen, käme ihr demgegenüber eine eigenständige Funktion zu, die von anderen Ausscheidungsgründen unterschieden werden kann.

⁷¹ BT-Drucksache VI/2144, S. 3.

⁷² Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 47 f.

Der Film mit künstlerischem Charakter ist durch das Grundrecht der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützt. Es enthält die objektive Wertentscheidung, der Kunst Förderung und Pflege durch den Staat zukommen zu lassen. Zugleich ist die einseitige Begünstigung oder Benachteiligung einzelner Kunstgattungen, Stilrichtungen, Ausdrucksmethoden und der all dies vertretenden Künstler verboten. Trotzdem wird es dem fördernden Staat erlaubt, solche Kunst von vornherein von der Förderung auszuschließen, die die verfassungsrechtlichen Grenzen der Kunstfreiheit überschreitet.

Die Schranken des Grundrechts der Kunstfreiheit sind nicht dem Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG unterworfen und auch nicht dem Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbsatz 2 GG, da angesichts der Entstehungsgeschichte, des Wortlauts und der Systematik des Art. 5 GG das Grundrecht der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG als spezielle Grundrechtsgewährleistung Bestand haben muss.⁷³ Aus der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts der Kunstfreiheit folgt vielmehr, dass das Grundrecht der Kunstfreiheit in anderen gleichrangigen Grundrechten und in anderen obersten Grundwerten der Verfassung beschränkt wird.⁷⁴ Lediglich kollidierendes Verfassungsrecht kann zu einer Begrenzung der Kunstfreiheit in einer die Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Abwägung herangezogen werden,⁷⁵ wobei die grundgesetzliche Wertordnung und auch die Einheit dieses grundlegenden Wertsystems durch die Verfassungsauslegung berücksichtigt werden müssen.⁷⁶

Die Grundsätze der Schranken der Kunstfreiheit können auf den Bereich der staatlichen Filmförderung übertragen werden.⁷⁷ Aus der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts der Kunstfreiheit ergibt sich, dass der Verfassungsgeber eine wertentscheidende Grundsatznorm ausdrücken will, die dem Lebensbereich „Kunst“ unzerstückelbare, totale Freiheit garantiert, soweit sie sich im Rahmen der Verfassung bewegt. Dementsprechend soll die Kunst als Gegenstand der freiheitsfördernden staatlichen Maßnahmen auch die nicht den herrschenden Konventionen konforme

⁷³ So BVerfGE 30, 173 (191 f.); *Knies*, Kunstfreiheit, S. 73 ff.; *Erbel*, Kunstfreiheitsgarantie, S. 157 ff.

⁷⁴ Grundsätzlich BVerfGE 30, 173 (193 ff.); 33, 52 (71).

⁷⁵ BVerfGE 77, 240 (254).

⁷⁶ BVerfG 30, 173 (192 f.).

⁷⁷ *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 54 ff.; *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 151 f.

Kunst, sondern die Kunst als ganze im gleichen Sinne wie im obigen Lebensbereich „Kunst“ verstanden werden. In diesem Sinne besteht eine Kongruenz zwischen dem subjektiven Freiheitsbereich und dem Gegenstand potentieller staatlicher Förderung. Der Bereich „Kunst“ als staatlicher Fördergegenstand ist daher nicht enger als der Bereich „Kunst“ als der Schutzgegenstand der subjektiven Freiheit des Künstlers zu verstehen, sondern identisch mit ihr. Jedes erlaubte Kunstwerk ist danach der Gegenstand potentieller Förderung. Sonst wären die Systeme sozialstaatlicher Leistungsverwaltung und rechtsstaatlicher Freiheitsgewährung nicht zu vereinen.⁷⁸

Der Umfang des Fördergegenstands im Bereich „Kunst“ wird durch die Grundsätze der Schranken der Kunstfreiheit festgestellt. Aus dem Fördergegenstand werden die Filme ausgeschlossen, die die Grenzen der Schranken der Kunstfreiheit überschreiten. Beispielsweise könnte der mit Strafgesetzen kollidierende künstlerische Film nur dann aus dem Fördergegenstand ausgeschlossen werden, wenn das Rechtsgut, welches durch eine Strafgesetz geschützt ist, im Wege der Güterabwägung das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG im Wert übertrifft. Dies ergibt sich nicht aus den Sittenklauseln, sondern aus den grundgesetzlichen Schranken der Kunstfreiheit. Umgekehrt formuliert, darf der Staat nicht Filme in religiöser, sittlicher oder politischer Hinsicht aus dem Fördergegenstand ausschließen, solange sie sich innerhalb des Rahmens der grundgesetzlichen Grenzen der Kunstfreiheit bewegen.⁷⁹

Würde die Sittenklausel als ein eigenständiger Ausschlussgrund anerkannt werden, könnte ein Film mit künstlerischem Charakter aus dem Fördergegenstand deshalb ausgeschlossen werden, da er die von der Verfassung gesetzten Schranken zwar nicht überschreitet, jedoch das sittliche Gefühl i. S. d. § 19 Satz 1 zweite Alternative FFG verletzt hat. Eine solche Kompetenz wäre jedoch nicht mit dem Grundsatz der Schranken des Grundrechts des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar.

⁷⁸ *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 55 f.; *Schäuble*, Kunstförderung, S. 62; *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 152.

⁷⁹ *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 55; *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 151 f.

Dabei ist der Rückgriff auf den Begriff des Sittengesetzes i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG nicht hilfreich. Das Sittengesetz i. S. d. „allgemein anerkannten Wertvorstellungen unserer Rechtsgemeinschaft“, ⁸⁰ in dem heutzutage alle Lebensbereiche näher normiert wurden, kann seinen Niederschlag in einer Rechtsnorm, nämlich in der verfassungsmäßigen Ordnung finden. ⁸¹ Ihm kommt daher keine praktische Bedeutung als Grundlage für Freiheitsbeschränkungen mehr zu.

Würde man das Sittengesetz i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG als eine die Normbindung voraussetzende selbständige Grundlage für Freiheitsbeschränkungen anerkennen, kann es sich nicht mit der Sittenklausel decken. ⁸² Der Begriff „sittliches oder religiöses Gefühl“ der Sittenklausel geht über das hinaus, was von dem Begriff des Sittengesetzes erfasst wird. Der erstere stellt einen äußerst unbestimmten, kaum fassbaren Begriff dar, der moralische Emotionen anspricht, also keine Normbindung verlangt. Die Sittenklausel des § 19 Satz 1 zweite Alternative FFG gegenüber dem § 19 Satz 1 erste Alternative FFG „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“ kann daher keine selbständige Bedeutung als Ausschlussgrund besitzen.

V. Hartlieb unterscheidet den Begriff des Sittengesetzes i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG vom Begriff der „ethischen Grundnormen“. Der erste Begriff stelle eine die Normbindung voraussetzende selbständige Grundlage für Freiheitsbeschränkungen dar, unter dem die von der Allgemeinheit der Staatsbürger als verbindliche, bindende und schutzwürdige Normen anerkannten Wertvorstellungen auf moralischem Gebiet zu verstehen sind. ⁸³ Er dürfe jedoch nicht als Schranke der Kunstfreiheit, der künstlerischen Filme anerkannt werden, nur als Schranke der nicht künstlerischen Filme. ⁸⁴ Jedenfalls stellt der Begriff „sittliches oder religiöses Gefühl“ der Sittenklausel keine die Normbindung voraussetzende selbständige Grundlage für Freiheitsbeschränkungen dar.

⁸⁰ BVerfGE 6, 389 (435).

⁸¹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 2 Rn. 19; Höfling, in: Berliner Kommentar, Art. 2 Rn. 72; Dreier, in: Dreier, Art. 2 Rn. 60.

⁸² v. Hartlieb, Sittengesetz, S. 30 f. und 59; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 50 f.

⁸³ v. Hartlieb, Sittengesetz, S. 32.

⁸⁴ v. Hartlieb, Sittengesetz, S. 59

Demgegenüber stelle der Begriff der ethischen Grundnorm die auf dem sittlichen Gebiet als solche von der Verfassung anerkannten Grundprinzipien dar, unter dem die Werte der Humanität und der Toleranz, der Achtung des Menschenlebens und der Anerkennung transzendenter Bindungen sowie die auf Ehe und Familie aufbauende monogame Struktur der Gemeinschaft zu verstehen seien.⁸⁵ Soweit es sich um die Frage immanenter grundgesetzlicher Schranken auf dem Gebiet der Sittenordnung handelt, werde von ethischer Grundnorm gesprochen. In diesem Sinne können die künstlerischen Filme nicht durch das Sittengesetz i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG, sondern durch die ethischen Grundnormen beschränkt werden.⁸⁶ Da jedoch der im Begriff der ethischen Grundnorm zusammengefasste Inhalt schon verfassungskonform ausgelegt wurde, kann die Sittenklausel mit deklaratorischem Gehalt nur eine Substantiierung von der § 19 Satz 1 erste Alternative FFG „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“ darstellen.⁸⁷ Solange die Sittenklausel als verfassungsrechtliche Schranke der Kunstfreiheit verstanden wird, die durch Abwägung der kollidierenden Verfassungsrechtsinteressen gesetzt werden kann, ist sie selbst nicht unvereinbar mit grundrechtlichen Direktiven des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, sondern verfassungsrechtlich zulässig.⁸⁸ Das grundsätzliche Bedenken verbleibt jedoch, inwieweit die FFA Urteile über verfassungswidrige Filme sachkundig treffen kann.

Nach *Woeller* könne bei der Freigabe von Filmen durch die Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft („FSK“) der FFA keine eigenständige Prüfungskompetenz aufgrund des § 7 Abs. 9 Satz 1 FFG 1974 (§ 19 Satz 1 der geltenden Fassung) eingeräumt werden. Die FSK prüfe die Verbotwürdigkeit von Filmen aufgrund den inhaltlich der Verbotwürdigkeit der FFA ähnelnden Maßstäbe. In § 2 Abs. 1 der Richtlinien der FSK 1970 ist dies so geregelt, dass zur Begründung von Ansprüchen nach dem FFG die freigegebenen Filme vorzuführen sind.⁸⁹ Der Wortlaut, der in der geltenden Fassung 2006 nicht mehr besteht, wird so ausgelegt, dass

⁸⁵ v. *Hartlieb*, Sittengesetz, S. 38.

⁸⁶ v. *Hartlieb*, Sittengesetz, S. 59.

⁸⁷ Ebenso *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 151; *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 52.

⁸⁸ Vgl. *Graul*, Künstlerische Urteile, S. 54 ff.; *Schäuble*, Kunstförderung, S. 62; *Berghof*, Kulturelle Filmförderung, S. 152.

⁸⁹ § 2 Abs. 2 Richtlinie der FSK hat folgenden Wortlaut: „Zur Begründung von Ansprüchen nach dem FFG sind Filme in der Fassung vorzuführen, die von der Freiwilligen Selbstkontrolle der deutschen Filmwirtschaft (FSK) zur öffentlichen Vorführung freigegeben worden sind.“

die Freigabe durch die FSK die grundsätzliche Fördervoraussetzung sei. Die Verbotswürdigkeitskompetenz der FFA, den Filmen trotz Freigabe durch die FSK eine Förderung wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 9 Satz 1 FFG 1974 gleichwohl versagen zu können, könne als solche die Gefahr eines verfassungswidrigen Eingriffs in die Kunstfreiheit verursachen. Für diese Verbotswürdigkeit seien die Gremien der FSK geeignet, da sie als private Einrichtungen unabhängig vom Gesetzgeber ihre Tätigkeit jederzeit einstellen könnten, sogar wenn sie als sachkundig und für diese speziellen Entscheidungen als berufen angesehen werden müssten.⁹⁰ Diese beschränkte Auslegung des § 7 Abs. 9 Satz 1 FFG 1974 widerspreche nicht dem grundsätzlich unterschiedlichen Zweck der FFA im Vergleich mit demjenigen der FSK, da die Freigabe nur die Verbotswidrigkeit betreffe und keinesfalls die Förderungswürdigkeit indiziere.⁹¹

Aus dieser Ansicht von *Woeller* folgt, dass sie über die Auslegungsgrenze des § 7 Abs. 9 Satz 1 FFG 1974 hinausgeht. Die FSK stellt eine privatwirtschaftliche Einrichtung dar. Ihre Entscheidungen kann daher keine präjudizierende Wirkung für die Organe der FFA haben.⁹² Die Freigabe durch die FSK kann nicht die Verbotswürdigkeit der FFA aufgrund des § 19 Satz 1 FFG ersetzen. In der Rechtspraxis dürfte zwar die Verbotswürdigkeit der FSK den faktischen Einfluss auf die Willensbildung der FFA zur Frage der Förderungsunwürdigkeit bewirken. Die Entscheidung der Freigabe zur öffentlichen Vorführung ist jedoch für die Rechtsgültigkeit des § 19 Satz 1 FFG belanglos. Man darf aufgrund der Richtlinien der FSK die ausdrückliche Regelung des FFG nicht ignorieren.

Jedenfalls ergibt sich aus der obigen Auslegung der Sittenklausel des § 19 Satz 1 zweite Alternative, dass sie gegenüber dem § 19 Satz 1 erste Alternative FFG „Gegen die Verfassung oder gegen die Gesetze verstoßen“ FFG nicht als ein eigenständiger Ausschlussgrund herangezogen werden kann.

cc) „Von geringer Qualität“

⁹⁰ *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 56.

⁹¹ *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 55 f.

⁹² *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 533 f.; *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 67.

Für die Einordnung des FFG als wirtschaftliche oder kulturpolitische Filmförderung kommt eine nicht geringe Bedeutung dem Begriff „Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG zu, da der aus der Förderhilfe auszuschließende Rahmen von Filmen und Filmvorhaben vom Auslegungsrahmen des unbestimmten Rechtsbegriffs „Qualität“ abhängt. Jedes verfassungsrechtlich erlaubte Kunstwerk kann allerdings der Gegenstand potentieller Förderung werden. Nicht alle diese Gegenstände sind zu fördern. Im Unterschied zum Kunstfreiheitsbereich kann der Staat im Förderbereich das Recht besitzen, eine Minimalanforderung zu stellen.⁹³ Sie ist als solche nicht verfassungswidrig. Dies entspricht der Grundkonzeption des FFG, Wirtschaftsförderung über Qualitätsförderung anzustreben.⁹⁴ Bei der Minimalanforderung ist allerdings wegen Art. 5 Abs. 3 GG ein staatliches Kunstrichtertum und wegen Art. 5 Abs. 3 GG aber auch wegen Art. 3 GG sind einseitige Begünstigungen oder Benachteiligungen einzelner Kunstgattungen, Stilrichtungen, Ausdrucksformen usw. verboten.

Durch die im Jahre 1971 erfolgte erste Novellierung des FFG wurde die Voraussetzung „von geringer Qualität“ als ein neuer Ausschlussgrund eingefügt. Die Bewertung „von geringer Qualität“ bestimmt sich gemäß § 19 Satz 2 FFG nach dem Gesamteindruck unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus des Drehbuchs, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung oder des Bildschnitts.

In der Literatur wird der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG in den wirtschaftlichen oder künstlerischen Qualitätsbegriff eingeteilt. Für den künstlerischen Qualitätsbegriff wird vertreten, dass die in § 19 Satz 2 FFG erwähnten allgemeinen Bewertungsmaßstäbe von geringer Qualität keine wirtschaftspolitischen darstellen, sondern sich auf die für die darstellende Kunst allgemeingültige (dramaturgischer Aufbau, schauspielerische Leistung, Gestaltung) sowie filmspezifische (Kameraführung, Bildschnitt) beziehen.⁹⁵ Für den wirtschaftlichen Qualitätsbegriff wird

⁹³ Bär, Filmfreiheit, S. 636; vgl. Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 63 f.

⁹⁴ Bär, Filmfreiheit, S. 636.

⁹⁵ Woeller hat den Qualitätsbegriff im Rahmen des FFG einheitlich als die künstlerische Qualität erfasst. Danach wird sowohl der Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG (§ 16 Abs. 2 Satz 1 in der Fassung 1974) als auch derselbe des § 19 Abs. 2 FFG (§ 7 Abs. 9 Satz 2 in der Fassung 1974) im engen Sinne, nämlich als eine künstlerische Qualität erfasst. S. Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 60.

demgegenüber vertreten, dass der wirtschaftliche Qualitätsbegriff dem Zweck des § 1 Abs. 1 FFG entspräche, die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu fördern.⁹⁶ Der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG müsse sich im weiten Sinne verstehen, den Maßstab der Qualität im Rahmen des FFG auf alle Filmkategorien anzuwenden.⁹⁷ Darüber hinaus würde die gesamte Förderung ausschließlich auf Filme mit gehobenem künstlerischem Anspruch eingeengt werden, wenn der Maßstab der Qualität des § 19 Satz 2 FFG einem künstlerischen darstellen würde.⁹⁸

Der Begriff „Qualität“ kann wörtlich angesichts der verschiedenen Auslegungsprinzipien entweder als im engen Sinne oder als im weiten Sinne ausgelegt werden. Bei der Auslegung des Begriffs „Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG sind auch der Charakter des Regelungsobjekts „Film“ als Wirtschaftsgut, eine systematische Auslegung des einschlägigen Gesetzestexts und der wirtschaftliche Hauptzweck und der ihn flankierenden künstlerischen Nebenweck des FFG gemeinsam zu berücksichtigen.

Die in § 19 Satz 2 FFG aufgezählten Bewertungsmaßstäbe von geringer Qualität sind keinesfalls abschließend zu verstehen, da die Einschätzung sich explizit nach dem „Gesamteindruck“ bestimmt.⁹⁹ Danach können weitere Kriterien wie etwa die Filmmusik, Architektur, Kostüme oder Synchronisation bei der Bewertung aufgestellt werden. Alle diese Kriterien stellen nicht nur einen Bewertungsgrund für die künstlerische Qualität des Films, sondern auch für die wirtschaftliche Qualität des Films dar. Deswegen kann man nicht nur mit den Bewertungsmaßstäben den Charakter der Qualität des § 19 Satz 2 FFG als einen künstlerischen feststellen. Vielmehr sollen die Bewertungsmaßstäbe keine Filmkategorie generell ausschließen. Dies legt nahe, die Qualität des § 19 Satz 2 FFG im weiten Sinne auszulegen.¹⁰⁰

⁹⁶ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 19 Rn. 6.

⁹⁷ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 19 Rn. 6.

⁹⁸ Bär hat den Qualitätsbegriff des § 19 Abs. 2 FFG als eine wirtschaftliche Qualität erfasst, während er den Qualitätsbegriff der §§ 32 und 47 FFG als eine künstlerische Qualität versteht. Bär, Filmfreiheit, S. 319 und s. vor allem Fn. 178.

⁹⁹ v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap. 115 Rn.11; v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 19 Rn. 6.

¹⁰⁰ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar, § 19 Rn. 6; v. Have/Schwarz, HbFilmR, Kap. 115 Rn. 10.

Der Qualitätsbegriff in § 19 und §§ 32, 47 FFG beinhaltet unterschiedliche Bezugspunkte. § 19 Satz 2 FFG spricht von der Qualität „des einzelnen Films“, während §§ 32, 47 FFG die Qualität und Wirtschaftlichkeit „des deutschen Films“ erwähnt. Im Unterschied zur Antragsprüfung der Förderhilfe §§ 32, 47 FFG wurde in der Ausschlussprüfung des § 19 Satz 2 FFG „Qualität“ als ein Prüfungsmaßstab nicht parallel zur „Wirtschaftlichkeit“, sondern allein geregelt. Dies gibt ein weiteres Indiz dafür, dass der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG im weiten Sinne auszulegen ist. Denn sonst könnte die Wahrscheinlichkeit zunehmen, dass die gesamte Förderung des FFG ausschließlich auf Filme mit gehobenem künstlerischem Anspruch eingeengt werden würde.¹⁰¹

Als Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG im weiten Sinne kann man zuerst seine wirtschaftliche Qualität berücksichtigen. Sie scheint dem Zweck des § 1 Abs. 1 FFG, nämlich der Förderung der deutschen Filmwirtschaft zu entsprechen. Dem wirtschaftlichen Qualitätsbegriff nach hat die künstlerische Qualität des Films insofern eine Bedeutung, als sie zum wirtschaftlichen Erfolg des Films beiträgt. Die künstlerische Qualität des Films hat nur eine Bedeutung als ein Mittel für seinen wirtschaftlichen Erfolg. Hier soll man die wirtschaftliche Qualität des Films von der allen Filmkategorien adäquaten Qualität des Films unterscheiden. Fraglich ist dabei, ob der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG ohne Betrachtung der Filmkategorie bei allen Filmen ein bestimmtes wirtschaftliches Qualitätsniveau verlangt. Die Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft stellt jedoch im Rahmen des FFG nicht alleinig eine quantitative und wirtschaftliche dar. Ihr ist die kreativ-künstlerische und qualitative Entwicklung vorauszusetzen. Beide, der wirtschaftliche Haupt- und künstlerische Nebenzweck des FFG sollten beim Ausschluss aus Förderhilfen auch für die jeweiligen Filmkategorien geeignet gelten. Die Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft sollte daher im Rahmen des FFG nicht durch die Filme mit der von einzelnen Filmkategorien unabhängigen pauschalen Wirtschaftlichkeit, sondern durch die der einzelnen Filmkategorie angepassten wettbewerbsfähigen Filme erfolgen. Die gewisse Mindestqualität des § 19 Satz 2 FFG wird daher nach den Filmkategorien unterschiedlich erfordert. Beim Spielfilm

¹⁰¹ Vgl. Bär, Filmfreiheit, S. 318.

geht es jedenfalls nur um die wirtschaftliche Mindestqualität. Für den Experimentalfilm wird demgegenüber die künstlerische Mindestqualität auch erfordert, und der relativ niedrigere wirtschaftliche Maßstab im Fall des Spielfilms. Hier ist zu bedenken, dass diese Auslegung des § 19 Satz 2 FFG jedenfalls den wirtschaftlichen Charakter der einzelnen Förderhilfen des FFG schwächen würde. Es wird eingewendet, dass die Ausschlussprüfung des § 19 FFG als Negativauslese - im Unterschied zur Antragsprüfung der Förderhilfe des §§ 32, 47 FFG, die eine Positivauslese darstellt - nur im beschränkten Rahmen fungiert.¹⁰² Seine Funktion soll nur insofern durchgeführt werden, als dass sie nur als ein grober Filter den durch die Positivauslese bestimmten Charakter der einzelnen Förderhilfe weitgehend unverändert lässt.

In der qualitativen Bewertung des § 19 FFG kann man deswegen nur überprüfen, ob ein Film oder Filmvorhaben die in seiner Kategorie erforderlichen mindesten Qualitätsvoraussetzungen erfüllt. Erfüllt ein Film oder Filmvorhaben im Rahmen seiner Kategorie die erforderlichen Qualitätsvoraussetzungen, genügt die qualitative Bewertung eines Films oder Filmvorhabens den Maßstäben.

dd) „Sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form“

Durch die im Jahre 1971 erfolgte erste Novellierung des FFG wurde die Voraussetzung „Sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form“ als ein richtungsweisendes Beispiel der „geringen Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG eingefügt.¹⁰³ Seit der im Jahr 1979 erfolgten dritten Novellierung war sie dem Unterfall der „geringen Qualität“ entzogen und wurde ein selbständiger Maßstab.¹⁰⁴

¹⁰² v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 19 Rn. 12.

¹⁰³ § 7 Abs. 9 FFG 1971: „...Gleiches gilt für die Filme, die unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, des Drehbuches, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung und des Bildschnittes von geringer Qualität sind. Von geringer Qualität ist namentlich die Darstellung von sexuellen Vorgängen und Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form.“

¹⁰⁴ § 19 FFG 1979: „...Gleiches gilt für Referenzfilme, neue Filme und Filmvorhaben, die unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbau, des Drehbuchs, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistung, der Kameraführung oder des Bildschnitts nach dem Gesamteindruck von geringer Qualität sind. Nicht zu fördern sind ferner Referenzfilme, neue Filme und Filmvorhaben, die sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form darstellen.“

Zuerst stellt sich die Frage, ob der Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG im Vergleich mit anderen Ausschlussmaßstäben eine selbständige Bedeutung hat. Fällt ein Film oder Filmvorhaben unter die Straftatbestände der §§ 131 oder 184 StGB, die Kriterien enthalten, die der „aufdringlich vergrößernden spekulativen Form“ ähneln, würde die Überprüfung aufgrund des § 19 Satz 3 FFG sich schon erübrigen. Bei den die Voraussetzung der geringen Qualität des § 19 Satz 2 FFG noch nicht erfüllenden Filme wird auch die weitere Überprüfung aufgrund des § 19 Satz 3 FFG unnötig.

Im Bezug auf den selbständigen Charakter des § 19 Satz 3 FFG wäre zunächst festzustellen: auch wenn ein Film mit sexualistischer oder brutaler Darstellung die Qualitätsvoraussetzung des § 19 Satz 2 FFG erfüllt - falls diese Darstellung eine aufdringlich vergrößernde spekulative Form hat - kann der Film aufgrund des § 19 Satz 3 FFG aus der Förderhilfe ausgeschlossen werden, und insofern hätte der Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG eine Bedeutung als selbständiger Maßstab. Dabei ist jedoch die Beziehung zwischen den Voraussetzungen des § 19 Satz 2 und 3 FFG näher zu erläutern.

Falls ein die in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form dargestellter Film die Qualitätsvoraussetzung des § 19 Satz 2 FFG nicht erfüllt, wird er jedenfalls aus der Förderhilfe des FFG ausgeschlossen. Ein solcher Film stellt jedoch nicht immer auch einen Film mit geringer Qualität dar. Die im § 19 Satz 2 FFG erforderte Qualitätsvoraussetzung können Filme erfüllen, die künstlerische Ausdrucksformen wie z. B. des bewussten Schocks und tabuisierte Thematiken, insbesondere des sexuellen Bereichs enthalten.¹⁰⁵ Dabei kann die Beurteilung über die Selbständigkeit des § 19 Satz 3 FFG nach dem Verständnis des Qualitätsbegriffs des § 19 Satz 2 FFG unterschiedlich bestimmt werden.

Würde der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG sich als ein künstlerischer Qualitätsbegriff verstehen, dürfen die die Qualitätsvoraussetzung des § 19 Satz 2 FFG schon erfüllten Filme aufgrund ihrer aufdringlich vergrößernden spekulativen Darstellungsform nicht aus den Förderhilfen des FFG ausgeschlossen werden. Die

¹⁰⁵ Vgl. Bär, Filmfreiheit, S. 342; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 62.

Erfüllung der Qualitätsvoraussetzung des § 19 Satz 2 FFG bedeutet hierbei, dass eine solche Darstellungsform sich auch schon im gesamten Rahmen des Films mit der mindesten künstlerischen Qualität deckt. Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 GG aber auch Art. 3 GG könnte vorliegen, wenn Filme mit einer solchen künstlerischen Darstellungsform aus den Förderhilfen des FFG ausgeschlossen werden würden. Denn solche Ausschlüsse könnten einseitige Begünstigungen oder Benachteiligungen der einzelnen Kunstgattungen, Stilrichtungen, Ausdruckformen usw. darstellen.¹⁰⁶ Andererseits würde die mit der künstlerischen Mindestqualität sich nicht deckende Darstellungsform schon aufgrund des § 19 Satz 2 FFG ausgeschlossen. Dem künstlerischen Qualitätsbegriff nach würde daher § 19 Abs. 3 FFG nicht als ein selbständiger Ausschlussmaßstab fungieren.

Sollte der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG als ein wirtschaftlicher Qualitätsbegriff erfasst werden, könnte die obige normative Grenze nach der mindesten künstlerischen Qualität des Films nicht gezogen werden. Denn die künstlerische Qualität dabei wird nur als ein Mittel für die Wirtschaftlichkeit des Films verwendet, und daher besteht keine obige normative Grenze. Es genügt dann der Qualitätsvoraussetzung des § 19 Satz 2 FFG, wenn ein Film jedenfalls die Voraussetzung der Wirtschaftlichkeit erfüllt. § 19 Satz 3 FFG stellt daher einen selbständigen Ausschlussmaßstab dar.

Wie oben erklärt, ist der Begriff „Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG als die der Filmkategorie adäquate Qualität zu verstehen. Diesem Qualitätsbegriff nach ist der im § 19 Satz 2 FFG erforderlich Qualitätsmaßstab nach den Filmkategorien unterschiedlich zu überprüfen. Für den Spielfilm erfordert § 19 Satz 2 FFG nur die wirtschaftliche Qualität (=Unterhaltungsqualität) und daher keine mindeste künstlerische Qualität. Deswegen kann dieser Spielfilm vom bestimmten qualitativen Maßstab des § 19 Satz 3 FFG aus der Förderhilfe ausgeschlossen werden. Insofern hat er eine Bedeutung als selbständiger Ausschlussmaßstab. Beim künstlerischen Experimentalfilm mit der obigen Darstellungsform deckt sich demgegenüber der Überprüfungsbereich des § 19 Satz 2 FFG mit demjenigen des § 19 Satz 3 FFG. Wenn ein solcher Film, der die künstlerische Mindestqualitätsüberprüfung des §

¹⁰⁶ Bär, Filmfreiheit, S. 342.

19 Satz 2 FFG im Hinblick auf die obige Darstellungsform schon bestanden hat, aus dem Gegenstand der Förderhilfen aufgrund des § 19 Satz 3 FFG ausgeschlossen würde, könnte ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 GG aber auch Art. 3 GG vorliegen. Deswegen fungiert Art. 5 Abs. 3 GG hier nur teilweise als ein selbständiger Ausschlussgrund.

Im Bezug auf die Einordnung des FFG als wirtschaftliche oder kulturpolitische Filmförderung stellt sich die Frage, welchen Einfluss dieser Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG auf den Charakter der gesamten Förderhilfen des FFG nehmen kann. In Betracht käme ein wirtschaftsrechtlicher oder künstlerischer Charakter.

Für den wirtschaftsrechtlichen Charakter des FFG spricht in der Literatur und der Rechtsprechung, dass Filme des Genres „crime and sex“ aus dem Gegenstand der Förderhilfe des FFG deshalb ausgeschlossen werden sollten, da diese Filme ohnehin ihr Geld einspielen und ihre Produzenten mit einer Förderhilfe nicht noch ermuntert werden sollten, erneut einen solchen Film zu drehen.¹⁰⁷ Diese Ausschlussfunktion entspreche dem wirtschaftspolitischen Charakter des FFG, da solche Filme mit der wirtschaftspolitischen Konzeption des FFG nicht vereinbar seien.¹⁰⁸ Andererseits spricht für den wirtschaftsrechtlichen Charakter des FFG in den Urteilen des BVerwG, dass die Ausschlussfunktion des § 19 Satz 3 FFG mindestens mit einer Kulturförderung nichts zu tun habe, wenn auch sie keine wirtschaftspolitische Maßnahme darstellt.¹⁰⁹ Dafür spricht in der Literatur, dass für die

¹⁰⁷ Dazu ausdrücklich s. VG Berlin, Urteil vom. 6.5.1970 - VG VI A 165/69 – UFITA. Bd. 67 (1973), S. 309 ff. (314 f.); *Weides*, Bundeskompetenz, S. 67 ff. stützt sich dabei auf folgenden Gesetzesmaterialien. Im Schlussbericht des Wissenschaftsausschuss vom 16. 11. 1967 wurde erläutert, dass es mit dem Gedanken der Wirtschaftsförderung unvereinbar wäre, „wenn der Hersteller eines Filmes, der nach billigstem ‚sex und crime‘-Rezept verfertigt ist, mit Förderhilfen der Anstalt geradezu ermuntert wird, erneut Filme dieses Genres zu produzieren. BT-Drucksache V/2290, S. 4; Der damalige Ausschussvorsitzende Dr. Lohmar hat anlässlich der 2. und 3. Beratung des Gesetzwurfes am 1. Dez. 1967 hervorgehoben, dass „...wir möchten nicht so weit gehen, diesen Streifen (sc. Filme des Genres crime and sex), die ohnehin ihr Geld einspielen, auch noch eine zusätzliche Förderung angedeihen zu lassen. Wenn wir die beiden Änderungsanträge (auf ersatzlose Streichung des § 7 Abs. 9, d. Verf.) annähmen, wäre die Folge, dass die Filmförderungsanstalt alle, auch die übelsten Filme dieser Sorte, fördern müsste. Die danach eintretende Folge wäre, dass die Produzenten sich auf diese Art von Filmen konzentrierten, weil sie auf diese Weise die höchsten Anteile von der Filmförderungsanstalt bekommen würden. Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Sten. Berichte, 139. Sitzung, 1. Dez. 1967, S. 7032 B = UFITA (Bd. 51)1968, S. 252.

¹⁰⁸ VG Berlin, Urteil vom. 6.5.1970 - VG VI A 165/69 – UFITA. Bd. 67 (1973), S. 309 ff. (314 f.); *Weides*, Bundeskompetenz, S. 67 ff.

¹⁰⁹ BVerwGE 45, 1 (5); „Dann ändert auch die Tatsache nichts, dass nach § 7 Abs. 9 FFG keine Filme zu fördern sind, die gegen die Verfassung oder die Gesetze verstoßen oder das sittliche oder religiöse Gefühl verletzen. Es bedarf keines Hinweises darauf, dass die staatlich errichtete Anstalt nicht zur Förderung rechtswidriger Filme veranlasst werden kann. Wenn der Gesetzgeber darüber hinaus besonders minderwertige Filme oder solche, die Gefühle der Allgemeinheit verletzen, von der Wirtschaftsförderung aus-

Wahrung von „ordre public“ der Ausschluss der Filme als Wirtschaftsgüter aus Förderhilfen mit Kulturpolitik nichts zu tun habe.¹¹⁰

Für den kulturellen Charakter des FFG spricht dagegen in der Literatur, dass die Filme des Genres „crime and sex“ wirtschaftspolitisch zu fördern sind, da diese Filme „ihr Geld einspielen“, also wirtschaftlich erfolgreich sein können.¹¹¹ Es sei wirtschaftspolitisch unverständlich, den Filmen die Förderung zu versagen.¹¹² Gegen die obige Auffassung, wonach die Ausschlussfunktion des § 19 Satz 3 FFG mindestens keine Kulturförderung darstellt, sei einzuwenden, dass nur die unmittelbare Förderung des künstlerischen Films als kulturpolitische Maßnahmen nicht anzusehen sei, und eine solche Ausschlussfunktion auch aktive Kulturpolitik in dieser Weise betreiben könne, dass sie bestimmte Stilrichtungen und Darstellungsformen ausschließe und somit zur Verfestigung herrschender Kunstrichtungen führe.¹¹³ Weiterhin könne der Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG im Hinblick auf den künstlerischen Charakter des Films als Kulturgut durch den Grundsatz von „ordre public“ nicht legitimiert werden.¹¹⁴ Vielmehr diene der Ausschlussgrund des § 19 Satz 2 und 3 FFG der kulturpolitischen Auslesefunktion, da damit Filme mit künstlerisch niedrigem Niveau aus der Förderhilfe des FFG ausgeschlossen werden könnten.¹¹⁵ Auch wenn der Ausschlussgrund des § 19 Satz 2 und 3 FFG eine wirtschaftspolitische Auslesefunktion darstellen würde, sei es jedenfalls gegen den wirtschaftlichen Charakter des FFG, dass die Förderung der wirtschaftlich erfolgreichen Filme trotz ihrer primären Unterhaltsabsicht gleichzeitig auch die Herstellung künstlerisch hochwertiger Filme ermögliche.¹¹⁶

Bei der Ausschlussüberprüfung aufgrund des § 19 Satz 3 FFG ist maßgebend die Art und Weise der Darstellung von sexuellen Vorgängen oder Brutalitäten“, da der Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG Förderhilfen nicht schlechthin für Filme versagt, die sexuelle Vorgänge oder Brutalitäten zeigen, sondern nur dann, wenn

schließt, so hat das mit einer Kulturförderung nichts zu tun“; Ebenso BVerwG Urteil von 8.2.1974 – VII C 40 / 72 – UFITA. Bd. 71 (1974), S. 316 ff.

¹¹⁰ Schwakenberg, Filmförderung, S. 76; vgl. Weides, FuR 1967 (Nr. 7), S. 169 f.

¹¹¹ Schwakenberg, Filmförderung, S. 76; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 61 f.

¹¹² Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 61.

¹¹³ Bär, Filmfreiheit, S. 638; Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 62.

¹¹⁴ Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 63.

¹¹⁵ Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 64.

¹¹⁶ Woeller, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 64; vgl. Weides, UFITA Bd. 40 (1963), S. 43.

diese Darstellung in aufdringlich vergrößernder spekulativer Form geschieht. Die Art und Weise dieser Darstellung darf nicht isoliert betrachtet werden, es geht vielmehr darum, ob sie in der Gesamterscheinung des Films und Filmvorhabens künstlerisch bewertet werden können. Unter dem Gesichtspunkt der „mindestens“ erforderlichen künstlerischen Qualität für die Förderhilfe ist daher der Maßstab des § 19 Satz 3 FFG zu verstehen.

Im Rahmen des FFG kann die künstlerische Mindestqualität für die Förderhilfe angesichts des künstlerischen Nebenzwecks als Voraussetzung des wirtschaftlichen Hauptzwecks in beschränktem Maß erfordert werden. Diese Anforderung als solche widerspricht nicht dem wirtschaftlichen Hauptzweck und ihn unterstützenden Nebenzweck des FFG. Insofern hat die Ausschlussfunktion des § 19 Satz 3 FFG einen künstlerischen Charakter. Hierbei ist maßgebend, auf welchen Rahmen die Ausschlussfunktion des § 19 Satz 3 FFG zu beschränken ist. Die Förderhilfe darf aufgrund des § 19 Satz 3 FFG nicht ausgeschlossen werden, soweit die obige Darstellungsweise in seiner Gesamterscheinung die mindeste künstlerische Bedeutung für die Förderhilfe besitzt. Aufgrund des § 19 Satz 3 FFG dürfen also die Filme mit der obigen Darstellungsweise nicht ohne Rücksicht auf ihre künstlerische Würdigkeit aus der Förderhilfe des FFG ausgeschlossen werden. Die Ausschlussfunktion darf auch nicht so weit gehen, dass sie zu einseitigen Benachteiligungen einzelner Stilrichtungen und Ausdrucksformen führt.¹¹⁷ Weiterhin ist nicht zu verkennen, dass der Ausschlussgrund des § 19 Satz 3 FFG nur im beschränkten Rahmen als ein Maßstab für Negativauslese - im Unterschied zum Antragsgrund der Förderhilfe gemäß §§ 32, 47 FFG, die ein Maßstab für Positivauslese darstellt - fungieren kann. Er lässt als nur ein grober Filter den durch die Positivauslese bestimmten Charakter der einzelnen Förderhilfe weitgehend unverändert.

Insgesamt betrachtet trägt der künstlerische Charakter des § 19 Satz 3 FFG zum wirtschaftlichen Hauptzweck bei und tritt hinter diesem Hauptzweck zurück. Der künstlerische Charakter des § 19 Satz 3 FFG verändert damit nicht den Charakter des FFG als Wirtschaftsförderungsgesetz.

¹¹⁷ Dazu näher s. *Bär*, Filmfreiheit, S. 342.

b) Die Qualitätsprüfung des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG

Bei der Schlussprüfung für die Zurückzahlung der Projektfilmförderung prüft die FFA die in § 38 Abs. 1 Nrn. 1-5 erwähnten Maßstäbe.¹¹⁸ In Bezug auf den kompetenzrechtlichen Charakter des FFG kommt es vor allem auf die Qualitätsprüfung der Nr. 3 und der in Nr. 4 erwähnten Ausschlussgründe des § 19 FFG an. Die Bewertung des Charakters der Ausschlussgründe des § 19 FFG wurde oben durchgeführt. Im Folgenden wird daher nur der Charakter der Qualitätsprüfung des Nr. 3 erläutert.

Nach der Qualitätsprognose des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG ist das schon ausgezahlte Darlehen dann zurückzuzahlen, wenn der Film nicht den Anforderungen entspricht, wobei der Film unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung und des Bildschnittes geeignet zu erscheinen hat, zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films beizutragen.

Dieser Maßstab der Qualitätsprüfung des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG ähnelt dem der „geringen Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG. Deswegen könnte man zu Bedenken geben, dass dem Ersteren keine selbständige Bedeutung zukommen würde. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Maßstäben liegt jedoch darin, dass § 19 Satz 2 FFG „die Mindestqualität“ der einzelnen Filmen als solche erfordert, während § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG darüber hinaus die Beitragsmöglichkeit zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films bezweckt. In diesem Sinne ist der Maßstab des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG strenger als derjenige des § 19 Satz 2 FFG. Es ist nämlich der Beschränkungsrahmen des Ersteren größer als derjenige des Letzteren. Bei der Schlussprüfung für die Zurückzahlung der Projektfilmförderung ist vor allem der Maßstab des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG für die Beurteilung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG maßgebend.

¹¹⁸ § 38 Abs. 1 FFG: „Die FFA prüft, ob (1) der Film seinem Inhalt nach dem vorgelegten Drehbuch im Wesentlichen entspricht, (2) der Stab und die Besetzung des Films mit der vorgelegten Liste im Wesentlichen übereinstimmen, (3) der Film unter Berücksichtigung des dramaturgischen Aufbaus, der Gestaltung, der schauspielerischen Leistungen, der Kameraführung und des Bildschnittes geeignet erscheint, zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films beizutragen, (4) der Film nicht § 19 widerspricht, (5) der Film den Anforderungen der §§ 15, 16 und 18 entspricht.“

Problematisch ist, dass die Feststellung, ob ein Film unter Berücksichtigung der erwähnten Maßstäbe zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films an sich beiträgt, nicht einfach getroffen werden kann.¹¹⁹ Dafür ist der Qualitätsbegriff des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG zunächst zu berücksichtigen.

Sollte der Qualitätsbegriff des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG als künstlerischer erfasst werden, auch wenn die Filme schon die Überprüfung des § 19 Satz 2 und 3 FFG bestanden haben, wird eine relativ höhere künstlerische Qualität, die über „künstlerische Mindestqualität“ im Sinne des § 19 Satz 2 und 3 FFG hinaus geht, bei allen Filmen ohne Berücksichtigung auf die einzelnen Filmkategorien erfordert. Sie wird nämlich in solchem Maß erfordert, dass im Prozess der Filmproduktion kreative Elemente erscheinen, und das künstlerisch höhere Niveau des deutschen Films anregen. Würde der Qualitätsbegriff des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG sich als ein wirtschaftlicher verstehen, könnte demgegenüber eine über die „wirtschaftliche Mindestqualität“ im Sinne des § 19 Satz 2 FFG hinausgehende höhere wirtschaftliche Qualität bei allen Filmen erfordert werden.

Wie im Bezug auf den Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG schon erläutert wurde, ist der in § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG geforderte Qualitätsmaßstab nach der Filmkategorie unterschiedlich zu überprüfen. Hierbei kann man auch das Problem der Feststellungsmöglichkeit, ob ein Film zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films an sich beiträgt, nicht vermeiden. Man kann danach interpretativ versuchen, den „Mindestbeitrag“ zur wirtschaftlichen und künstlerischen Qualität des deutschen Films zu definieren, und damit irgendein qualitatives Niveau des „Mindestbeitrags“, das mindestens höher als dasjenige der „Mindestqualität“ im Sinne des § 19 Satz 2 FFG ist, zu schaffen. Dies jedoch nur solange der Maßstab „Beitrag“ zur Qualität des deutschen Films des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG als ein Maßstab für die Negativauslese den durch die Positivauslese bestimmten Charakter der einzelnen Förderhilfe unverändert lässt.

¹¹⁹ v. Have, Filmförderungsgesetz Kommentar § 38 Rn. 5.

7. Der Umfang der jeweiligen Förderhilfen unter Berücksichtigung der Einnahmen (§§ 68 und 68a FFG)

Um den Charakter des FFG einheitlich zuordnen zu können, ist durch die funktionsgerechte Gesetzesauslegung zu untersuchen, ob die vorabsehbare Gesetzeswirkung dem Gesetzeszweck entspricht. Dafür ist nicht nur der Charakter der einzelnen Förderarten als solcher, sondern auch der Umfang der einzelnen Förderarten unter Berücksichtigung der Einnahmen maßgeblich.

Die Einnahmen der FFA bestehen gemäß §§ 66, 66a und 67 FFG aus der Filmabgabe der Filmwirtschaft und Videowirtschaft und den Beiträgen der Fernsehsender.¹²⁰ Die Einnahmen der FFA sind nach einem anteiligem Abzug der Verwaltungskosten und der Aufwendungen nach Aufgaben von § 2 Abs. 1 FFG in Hinblick auf den Vorwegabzug für die Verwendung der Filmabgabe der Videowirtschaft und der Beiträge der Fernsehsender nach den allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG zu verwenden.

Die FFA kann direkt für die Aufgabenwahrnehmung des § 68a FFG vorab höchstens bis zu 12% ihrer Einnahmen verwenden. Diese Verwendung für die Aufgabenwahrnehmung entspricht dem filmwirtschaftlichen Hauptzweck und den ihn unterstützenden filmkünstlerischen Nebenzweck des FFG, da die Aufgaben der § 2 Abs. 1 FFG solche Zwecke des FFG konkretisieren, in dem in den Regelungen die filmwirtschaftlichen Aufgaben überwiegend und die kulturelle Aufgabe nur teilweise als eine Nebenaufgabe erwähnt werden.¹²¹

In den allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG ist die Referenzfilmförderung für die Filmproduktion die gewichtigste Förderform, da 48, 5% der Einnahmen gemäß § 68 FFG für sie verwendet werden. Demgegenüber werden die Einnahmen der FFA für andere Förderarten im Bereich der Filmproduktion wie die

¹²⁰ Die gesamten Einnahmen der FFA betrugen ca. 66,2 Mio. Euro im Jahr 2006, von denen ca. 17,6 Mio. Euro von den Filmabgaben der Filmtheaterbesitzer, ca. 17,9 Mio. Euro von denjenigen der Videoproduzenten, ca. 15,9 Mio. Euro der Fernsehsender beigetragen wurden. Die restlichen Einnahmen der FFA bestehen aus Rückzahlungen und Tilgung (ca. 6,7 Mio. Euro), Überschüssen aus dem Vorjahr (ca. 4,2 Mio. Euro) und sonstigen Zuführungen (ca. 0,8 Mio. Euro). FFA - Geschäftsbericht 2006, S. 12.

¹²¹ In § 2 Abs. 1 Nr. 3 FFG wird vor allem die „kulturellen Ausstrahlung des deutschen Filmschaffens erwähnt: „die internationale Orientierung des deutschen Filmschaffens und damit die Grundlagen für die Verbreitung und marktgerechte Auswertung des deutschen Films im Inland und seine wirtschaftliche und kulturelle Ausstrahlung im Ausland zu verbessern.“

Projektfilmförderung (6%), die Kurzfilmförderung (2%) und die Drehbuchförderung (2%), und für die anderen Förderbereich wie die Filmabspielförderung (20%) und Filmabsatzförderung (10%) wesentlich geringer verwendet. Vor allem könnte man das Gewicht der Filmprojektförderung unterbewerten und nur das Gewicht der Referenzfilmförderung hervorheben, da der prozentuale Unterschied zwischen der Referenz- und Projektfilmförderung als die hauptsächlichen zwei Filmförderarten für die Filmproduktion so groß ist. Gegen diese voreilige Bewertung ist einzuwenden, dass die Verwendung der Beiträge der Fernsehsender gemäß § 67b FFG vor den allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG zuerst berücksichtigt werden soll.¹²² Dabei sind die Beiträge der Fernsehsender gemäß § 67b FFG in erster Linie für die Projektfilmförderung (§ 32 FFG) auszugeben.¹²³ Tatsächlich hat die FFA im Jahr 2006 für die Projektfilmförderung (14,97 Mio. Euro) mehr als für die Referenzfilmförderung (14,86 Mio. Euro) ausgegeben.¹²⁴ Daher darf aufgrund der allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG das Gewicht der Filmprojektförderung nicht unterbewertet werden. Jedenfalls wird am gesamten Charakter des FFG als eine überwiegende wirtschaftliche Filmförderung nichts verändert, da die Projektfilmförderung sich mit Hilfe der verfassungskonformen Gesetzesauslegung nach den überwiegend wirtschaftlichen Fördermaßnahmen richtet. Überdies wird die teilweise kulturelle Tendenz der Kurzfilmförderung in Hinblick auf ihr Gewicht resultierend aus den gesamten Einnahmen den gesamten Charakter des FFG als eine überwiegende wirtschaftliche Filmförderung nicht verändern.

8. Der Charakter des FFG unter Beachtung aller Gesichtspunkte

a) Zu den Überprüfungsmaßstäben

¹²² Die Verwendung der Filmabgabe der Videowirtschaft gemäß § 67 a FFG soll vor allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG zuerst berücksichtigt werden. Dabei wird erzielt, die Förderprozent der Videowirtschaft im Bereich der Absatz – und Abspielförderung einigermaßen zu erhöhen.

¹²³ Nach dem im Jahr 2004 zwischen der FFA und der ARD sowie dem ZDF geschlossenen 8. Abkommen stellen sie der FFA das Jahr 2006 zur Verstärkung von Projektfördermaßnahmen insgesamt 11 Mio. Euro in Geldleistungen zur Verfügung. Nach dem im Jahr 2004 zwischen der FFA und den privaten Fernsehveranstaltern geschlossenen 5. Abkommen die FFA im Jahr 2006 die Barleistungen in der Höhe von 5 Mio. Euro in erster Linie für die Projektfilmförderung zu verwenden. Insgesamt ist 16 Mio. Euro größtenteils für Projektfilmförderung zu verwenden. Zusätzlich ist 6% der Einnahmen der Filmabgabe gemäß allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 FFG nach dem Abzug der sog. Overhead-Kosten für die Projektfilmförderung zu verwenden. FFA - Geschäftsbericht 2006, S.14.

¹²⁴ FFA - Geschäftsbericht 2006, S. 15.; Allerdings gibt es den nicht geringere Unterschied zwischen den jährlichen Förderprozente von der Referenzfilmförderung und der Projektfilmförderung. Im Jahr 2005 überwiegte z. B. die Referenzfilmförderung (24,55 Mio. Euro) fast doppelt die Projektfilmförderung (13,83 Mio. Euro). FFA - Geschäftsbericht 2005, S.16.

Die kompetenzrechtliche Bewertung des Charakters des FFG ist abhängig vom Verhältnis des wirtschaftlichen Hauptzwecks und des künstlerischen Nebenzwecks. Selbst wenn der Charakter der meisten Förderhilfen als überwiegend wirtschaftliche Filmförderung überprüft wird, könnte das FFG auf den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft insofern nicht beruhen, als das Überwiegen der wirtschaftlichen Komponente nicht weit genug geht, dass sie sich insgesamt gesehen gegenüber der kulturellen Komponente durchsetzt. Nur aufgrund des Umstandes, dass das FFG zum wirtschaftlichen Erfolg des deutschen Films einigermaßen beiträgt und die filmwirtschaftlichen Komponenten die filmkünstlerischen im Rahmen des FFG relativ überwiegen, kann das FFG nicht unter die Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fallen.

Darüber hinaus darf der gesamte Charakter des FFG nicht dadurch bestimmt werden, dass man die Komponenten nur teilweise hervorhebt und nicht insgesamt betrachtet. Für die kompetenzrechtliche Qualifikation sind nicht die einzelnen Regelungen, sondern Gesetze als ganze „Maßnahmembündel“ maßgebend. Der Charakter des FFG soll aus einer Gesamtschau beurteilt werden, aber auch unter der Berücksichtigung der verfassungskonformen Auslegung. Einzelne Regelungen des FFG dürfen nicht aus dem Kontext herausgenommen und im Falle kultureller Implikationen aufgrund Kompetenzmangels ohne Hinblick auf ihre Funktion und ihr Gewicht im Rahmen des FFG als verfassungswidrig qualifiziert werden.¹²⁵

Man kann mittels einer Erfolgskontrolle des Gesetzes seine kompetenzrechtliche Bewertung zu belegen versuchen. Beispielsweise könnte man aufgrund eines Besucherzahl-Rückgangs die Ineffektivität des FFG zu beweisen versuchen.¹²⁶ Dabei ist aber nicht zu verkennen, dass eine Erfolgskontrolle des Gesetzes nur eine indizielle Bedeutung geben kann, und damit keineswegs der gesamte Charakter des Gesetzes bewertet wird.¹²⁷ Außerdem ist bei der Berücksichtigung der Rechtswirkungen eines Gesetzes zu beachten, dass man die nach den jeweiligen sozial-

¹²⁵ Auf diese Weise hat *Woeller* einige Regelungen des FFG für verfassungswidrig erklärt und daraufhin das gesamte FFG aufgrund einer untrennbaren Einheit einer Teilnichtigkeit mit den übrigen Regeln als verfassungswidrig angesehen. *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 80 ff.; dazu kritisch s. *Bär*, Filmfreiheit, S. 312.

¹²⁶ So *Woeller*, Verfassungsmäßigkeit (FFG 1974), S. 165.

¹²⁷ *Bar*, Filmfreiheit, S. 326.

wirtschaftlichen Gegebenheiten wechselnde Reflexwirkung nicht überbewerten darf.

Für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG ist maßgebend, dass der filmkünstlerische Nebenzweck des FFG dem filmwirtschaftlichen Hauptzweck dient, nicht darüber hinausgeht. Der Nebenzweck soll nämlich hinter den Hauptzweck treten. Erst danach kann das FFG aufgrund des Ansatzes der engen Verzahnung „des Haupt - und ihn unterstützenden Nebenzwecks“ der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 FFG zugeordnet werden. Diesem Ansatz entspricht die Ausdruckweise der Zweckregelung des § 1 FFG, wobei die „kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als eine Voraussetzung für seinen Erfolg“ bezeichnet wird.

Ob die enge Verzahnung des Hauptzwecks und ihn unterstützenden Nebenzwecks im Rahmen des FFG durchführbar ist, ist schließlich im Hinblick auf die verschiedenen filmwirtschaftlichen und -künstlerischen Komponenten im FFG zu beantworten. Zu den zu berücksichtigenden Maßstäben gehören die Zusammensetzung des für die Bewertung zuständigen Entscheidungssubjekts und ihr Einfluss auf die Entscheidung, das Gewicht der in der Antragsvoraussetzung der Förderhilfe reflektierten beiden Komponenten, das Gewicht der im Verwendungszweck der Fördermittel reflektierten beiden Komponenten (insbesondere am Wesen der besonderen Zwecke), der Charakter des Ausschlussgrundes des § 19 FFG und sein Einfluss auf den Charakter der Förderhilfe sowie das Gewicht der jeweiligen Förderhilfen resultierend aus den gesamten Einnahmen

Der kompetenzrechtliche Charakter des FFG ist unter Beachtung aller obigen Maßstäbe zu bewerten.

b) Der Charakter der Referenzförderung

Entweder dem Vorstand oder den Gremien (die Vergabekommission und Unterkommission) ist die Entscheidungskompetenz über die Förderhilfe des FFG vorbehalten (§ 64 FFG). Die Gremien als das für die Bewertung zuständige Entscheidungssubjekt sind überwiegend mit Mitgliedern aus der Filmwirtschaft besetzt. Der Vorstand, der in beschränktem Maß bewertende Entscheidungen für Projekt-

filmförderungen trifft, ist ebenfalls überwiegend mit Personen aus der Filmwirtschaft besetzt.

Beim Charakter der Referenzförderung ist die Berechnungsmethode der Referenzpunkte maßgebend. Hier kann der Vorstand nur gebundene Entscheidungen treffen. Außer der Kurzfilmförderung, wobei die Referenzpunkte nur nach Preisen und Festivalerfolgen berechnet werden, hat die gesamte übrige Referenzförderung im FFG einen überwiegend wirtschaftlichen Charakter. Bei der Referenzförderung für die Filmproduktion, die nahezu die Hälfte der Einnahmen der FFA erhält, ist eine Mindestbesucherzahl erforderlich (§ 22 Abs. 2 FFG). Im Vergleich mit dem Zuschauererfolg werden sogar Preise und Festivalerfolg bei der Berechnung der Referenzpunkte nur beschränkt angewendet (§ 22 Abs. 3 FFG).¹²⁸ Bei der Referenzförderung für Filmabsatz (Abspielförderung) ist ihre Verwendung mit den auf den überwiegenden wirtschaftlichen Faktoren ausgerichteten Zwecken verbunden (§ 53 Abs. 3 FFG). Bei der Referenzförderung von Filmtheatern werden die Referenzpunkte nur nach der Besucherzahl berechnet, ihre Verwendung soll zu den grundlegenden wirtschaftlichen Zielen beitragen (§ 56 Abs. 1, 2 FFG).

c) Der Charakter der Projektförderung

Die überwiegend aus einer filmwirtschaftlichen Vertretung bestehende Besetzung der Gremien beeinflusst infolge des den Gremien zugestandenem Bewertungsspielraums den Charakter der Projektförderung des FFG. Danach wird der Charakter der Projektförderung grundsätzlich von der Zusammenwirkung zwischen der Besetzung der beiden Gremien und den Bewertungsmaßstäben bestimmt.

Bei der Projektförderung für die Filmproduktion (§ 32 FFG) und die Drehbuchförderung (§ 47 FFG) ist der Bewertungsmaßstab für die Förderhilfe die Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit des deutschen Films. Wenn die verfassungskonforme Auslegung des Qualitätsbegriffs nicht in Betracht gezogen wird, bleiben bei der Projektförderung für die Filmproduktion (§ 32 FFG) und der Drehbuchförderung (§ 47 FFG) beide (kulturelle und wirtschaftliche) Bewer-

¹²⁸ Bei der Berechnung der Referenzpunkte nur für die Referenzförderung des Filmabsatzes gibt es eine Grenze der höchsten Besucherzahl (§ 53 Abs. 5 FFG).

tungsmaßstäbe gleichrangig. Trotzdem könnten sie wegen des Einflusses der Gremien, deren Mitglieder überwiegend aus dem wirtschaftlichen Sektor stammen, der wirtschaftlichen Förderung immerhin näher stehen. Bei der Projektförderung für die Absatzförderung und für Filmtheater ist ihre Verwendung mit den an den überwiegenden wirtschaftlichen Faktoren orientierten Zwecken (§ 53 a Abs. 1 und § 56 Abs. 1 FFG) verbunden. Bei der in §§ 59 und 60 FFG festgelegten sonstigen Projektförderung orientieren sie sich auch anhand ihrer Ziele an die filmwirtschaftliche Förderung. Diese Förderhilfen werden als die überwiegende wirtschaftliche Förderung anerkannt. Die für die mit den filmwirtschaftlichen besonderen Verwendungszwecken verbundenen Projekt- und Referenzförderungshilfen umfassen gemäß allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 Abs. 1 FFG insgesamt 41,5% der Einnahmen der FFA.

d) Zur verfassungskonformen Auslegung

Die verfassungskonforme Auslegung richtet sich im Rahmen des FFG, erstens nach der Auslegung der Antragvoraussetzung „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ der Projektfilmförderung des § 32 FFG und der Drehbuchförderung des § 47 FFG sowie zweitens nach der Auslegung der Ausschlussgründe „von geringer Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG und „zur Verbesserung der Qualität“ des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG.

Die verfassungskonforme Auslegung dient dazu, den keine besonderen filmwirtschaftlichen Verwendungszwecke enthaltenden Förderhilfen des §§ 32 und 47 FFG einen deutlich überwiegenden wirtschaftlichen Charakter zu geben. Außerdem dient sie dazu, dass der Ausschlussgrund des § 19 FFG nicht überbewertet wird, und damit ein filmwirtschaftliches Gesetz nicht filmkünstlerisch umfunktioniert wird.¹²⁹ Mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung kann der überwältigende wirtschaftliche Charakter der keine besonderen filmwirtschaftlichen Verwendungszwecke enthaltenden Förderhilfen, die gemäß den allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 Abs. 1 FFG sogar 58,5 % der Einnahmen der FFA betreffen, festgelegt werden.

¹²⁹ So auch s. Bär, Filmfreiheit, S. 321.

aa) „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ des §§ 32 und 47 FFG

In der gesamten Förderhilfe des FFG ist das Gewicht der Projektförderungen beträchtlich, die die Antragvoraussetzung der „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ brauchen. Die Projektfilmförderungen für Filmproduktion (§§ 32-40 FFG) und Drehbuchförderung (§§ 47-52 FFG) betreffen gemäß allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 Abs. 1 FFG 8 % der gesamten Einnahmen der FFA. Zusätzlich sind die Beiträge der Fernsehsender gemäß § 67 b FFG in erster Linie für die Projektfilmförderung in der Filmproduktion zu verwenden.

Im Rahmen der beiden Fördermaßstäbe „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ gemäß den §§ 32 und 47 FFG sollte der Qualitätsbegriff nicht als ein enger allein, künstlerischer, sondern als ein weiter Begriff, den sowohl eine kulturelle Gewichtung als auch eine wirtschaftliche Gewichtung ausmacht, verstanden werden. Damit kann der überwiegende wirtschaftliche Charakter des Bewertungsmaßstabs verdeutlicht werden. Als der Qualitätsbegriff im weiten Sinn werden die wirtschaftliche Qualität und die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität betrachtet. Beim wirtschaftlichen Qualitätsbegriff geht es um die Erwartung des wirtschaftlichen Erfolgs des Films, unabhängig davon, welchen Filmkategorien der Film angehört. Daneben wäre ein zusätzlicher Maßstab der Wirtschaftlichkeit überflüssig, da der wirtschaftliche Qualitätsbegriff ihn schon enthält. Um den beiden Fördermaßstäben „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ von § 32 und 47 FFG jeweils eine eigene Bedeutung zu geben, und filmwirtschaftliche Förderhilfen in Hinblick auf die Merkmale aller Filmkategorien durchzuführen, sollte hier „die Qualität“ als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität verstanden werden.

bb) „Von geringer Qualität“ des § 19 FFG und die Qualitätsprüfung des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG

Würde der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG sich als ein künstlerischer Qualitätsbegriff verstehen, könnte vorgebracht werden, dass die gesamte Förderung des FFG ausschließlich auf Filme mit gehobenem künstlerischem Anspruch eingengt werden würde. Der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 FFG soll sich daher im weiten Sinne verstehen. Darunter werden sowohl der wirtschaftliche Qualitätsbegriff als

auch der den jeweiligen Filmkategorien adäquaten Qualitätsbegriff berücksichtigt. Dem wirtschaftlichen Qualitätsbegriff nach wäre bei allen Filmen ohne Betrachtung der Filmkategorie ein bestimmtes wirtschaftliches Qualitätsniveau verlangen. Dies würde dem Ansatz des filmwirtschaftlichen Hauptzwecks und des ihn unterstützenden filmkünstlerischen Nebenzwecks des FFG nicht ganz entsprechen. Denn die Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft stellt im Rahmen des FFG nicht alleinig eine quantitativ- wirtschaftliche, sondern auch eine kreativ- künstlerisch qualitative Entwicklung in Hinblick auf die Merkmale einzelner Filmkategorien dar.

Der weite Qualitätsbegriff ist vielmehr als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität zu erfassen. Damit können durch die Förderhilfe des FFG die der einzelnen Filmkategorie angepassten wettbewerbsfähige Filme produziert werden. Aus demselben Grund ist der Qualitätsbegriff des § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG in der Schlussprüfung für die Zurückzahlung der Projektfilmförderung als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität auszulegen.

Darüber hinaus soll der Qualitätsmaßstab als Negativauslese nur insofern fungieren, als er nur als ein grober Filter den durch die Positivauslese bestimmten Charakter der einzelnen Förderhilfen weitgehend unverändert lässt. Diese verfassungskonforme Auslegung gilt entsprechend für die Qualitätsprognose des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG in der Schlussprüfung bei der Projektförderung.¹³⁰

Erfüllt ein Film oder Filmvorhaben im Rahmen seiner Kategorie die erforderlichen Qualitätsvoraussetzungen, genügt seine qualitative Bewertung bereits den Maßstäben (d. h. ein bestimmtes wirtschaftliches Qualitätsniveau ohne Hinblick auf die Filmkategorie erübrigt sich).

e) Ergebnis

Insgesamt betrachtet, kann der kompetenzrechtlich bedeutende Charakter des FFG als „wirtschaftlich“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG festgelegt werden, ob-

¹³⁰ Zum Problem der Feststellungsmöglichkeit, ob ein Film zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films an sich beiträgt, s. oben III. 6. b).

wohl die künstlerische Komponente in den Antragvoraussetzungen der jeweiligen Förderhilfen sowie in der Nennung von Ausschlussgründen deutlich wird.

Mit Hilfe der vorstehend entwickelten verfassungskonformen Auslegungen der Antragvoraussetzung „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ der §§ 32 und 47 FFG und der Ausschlussgründe „von geringer Qualität“ des § 19 Satz 2 FFG sowie „zur Verbesserung der Qualität“ des § 38 Abs. 1 Satz 3 FFG kann die im FFG bestehende künstlerische Komponente in den einzelnen Förderhilfen so belassen werden, dass sie nur als ein den wirtschaftlichen Hauptzweck unterstützender Nebenzweck wirkt und nicht darüber hinaus geht. In der gesamten Förderhilfe setzt sich schließlich das wirtschaftliche Gewicht gegenüber dem kulturellen durch, sodass letzteres hinter ersterem zurücktritt. Die künstlerische Komponente im Rahmen des FFG als Nebenzweck wird danach vom „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG mitumfasst. Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass das FFG im Ganzen als ein Wirtschaftsförderungsgesetz dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unterfällt. Das FFG ist daher vereinbar mit der legislativen Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes.

Zusammenfassung

Dieser Arbeit zielt darauf, die kompetenzrechtliche Problematik im Bereich der Filmförderung zu erläutern und die kompetenzrechtliche Begründung des FFG durch seine kompetenzrechtliche Qualifikation als „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu überprüfen.

1. Die kompetenzrechtliche Problematik im Bereich der Filmförderung

(a) Der Film hat den doppelten Charakter als Kultur- und Wirtschaftsgut. Entsprechend enthält jede Filmförderungsnorm sowohl kulturelle als auch wirtschaftliche Komponenten. Das lässt sich dann leicht bestätigen, wenn eine Filmförderungsnorm wie das FFG sowohl eine kulturpolitische als auch eine wirtschaftspolitische Förderung gleichzeitig zu erzielen sucht. Es erzielt neben der Förderung der Struktur der Filmwirtschaft auch, wenngleich nur als Voraussetzung für den Erfolg des deutschen Films, die Förderung der kreativ-künstlerischen Qualität des Films (§ 1 FFG).

(b) Die Kunstförderung gehört in erster Linie dem Kulturbereich an. Dem Bund können keine Kompetenzen im Kulturbereich zugestanden werden, solange eine hinreichend deutliche grundgesetzliche Ausnahmeregelung fehlt.

(c) Die Kompetenz für die Wirtschaftsförderung unterfällt dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Die weite Auslegung vom „Recht der Wirtschaft“ eröffnet dem Bund eine erweiterte Möglichkeit der Gesetzgebungskompetenz in diesem Sachbereich, der schwer trennbar mit den nicht-wirtschaftlich orientierten Sachbereichen und damit auch dem kulturellen Bereich verknüpft ist.

(d) Bis die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG auf „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG überprüft wird, bleibt wegen des doppelten Charakters des FFG weiterhin der Zustand eines Kompetenzkonfliktes, wobei zum einen seine kulturelle Komponente die Länderzuständigkeit berührt, zum anderen

seine wirtschaftliche Komponente die Bundeszuständigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

2. Grundsätzliche Anmerkungen zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenz

(a) Art. 70 Abs. 1 GG regelt die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern für die Gesetzgebung, wobei die Länder das Recht der Gesetzgebung haben, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Diese Regelungstechnik des Art. 70. Abs. 1 GG ist als eine lückenlose grundgesetzliche Kompetenzverteilungsordnung anzusehen.

(b) Die Abgrenzung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften der Art. 71 und 72 GG über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung, die sich in Kernkompetenzen, Erforderlichkeitskompetenzen und Abweichungskompetenzen aufteilt.

(c) Der in Bezug auf die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG in Frage stehende Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG betrifft eine Erforderlichkeitskompetenz, die also eine Prüfung des Art. 72 Abs. 2 GG voraussetzt.

(d) Neben den geschriebenen werden teilweise auch sog. ungeschriebene Kompetenzen anerkannt. Die Bundeskompetenz kraft Natur der Sache kann nur im Rahmen der Auslegung des geschriebenen Verfassungsrechts anerkannt werden. Aus dem Überblick der verschiedenen Anknüpfungspunkte im Grundgesetz ergibt sich, dass die Überregionalität eines Sachverhaltes allein für die Annahme der Bundeskompetenz kraft Natur der Sache nicht genügt. Danach kann die Überregionalität als ein Begründungsmuster für die Filmförderungskompetenz kraft Natur der Sache nicht herangezogen werden, vor allem in Bezug auf die sog. kulturelle Filmförderung des Bundes nach den FFRi. Demgegenüber handelt es sich bei der sog. wirtschaftlichen Filmförderung des Bundes nach dem FFG um die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, da sie ausdrücklich an den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG anknüpft.

(e) Der Sachzusammenhang stellt ein Mittel einer funktionsgerechten Verfassungsauslegung dar, das einer sinnvollen Zuordnung von Sachmaterien zu den ge-

regelten Bereichen dient. Soweit die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs im Rahmen der Auslegung des Kompetenztitels anerkannt wird, kann sie in ihren verschiedenen Erscheinungsformen gefunden werden. Diese verschiedenen Erscheinungsformen des Sachzusammenhangs fungieren zugleich als Maßstäbe für die kompetenzrechtliche Zuordnung der „ambivalenten Norm“ im Überschneidungsbereich der Kompetenzen.

3. Die Problematik der kompetenzrechtlichen Qualifikation

(a) Im Rahmen der legislativen Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes hat auch die kompetenzrechtliche Qualifikation der doppelgesichtigen Gesetze zu erfolgen, die sowohl Regelungen enthalten, die bei isolierter Betrachtung nach dem Grundgesetz in die Bundeskompetenz fallen, als auch Regelungen, die bei isolierter Betrachtung in der Länderkompetenz verbleiben. Dafür sind zum einen die Auslegung der in Frage stehenden Kompetenznorm, zum anderen die Kriterien für die kompetenzrechtliche Qualifikation des Gesetzes selbst zu berücksichtigen, die oft in verschiedenen Formen des Sachzusammenhangs erscheinen. In diesem Spannungsfeld muss der grundgesetzlichen Kompetenzverteilungsordnung widersprechende Kompetenzkonflikt aufgelöst werden.

(b) Für die kompetenzrechtliche Qualifikation der oben genannten doppelgesichtigen Gesetze werden vor allem die Auslegungsmethode der Kompetenznorm wie „effektuiierende“, „strikte“ und „weite“ Auslegung erörtert.

(1) Das Bundesverfassungsgericht bevorzugt die „effektuiierende Kompetenzauslegung“ vor allem dort, wo es bei bestimmten materiell-rechtlichen Kompetenzerhalten konkret auch die verfahrens- und organisationsrechtlich erforderlichen oder effektivitätssteigernden (Neben-)Regelungen gestattet. Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs verstehen sich als ein Auslegungsmittel zur (funktionalen) Effektuierung geschriebener Zuständigkeiten. In demselben Kontext wird auch die „funktionale Auslegung“ erläutert, die nicht nur auf das objektiv verstandene Gesetzesziel, sondern auch auf die erkennbare Rechtsfolge der in Frage stehenden Rechtsnorm für die kompetenzrechtliche Qualifikation abstellt.

(2) Das BVerfG begreift eine „strikte“ Auslegung als Leitlinie für die Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen. Nach diesem Auslegungsansatz sind die Gesetzgebungszuständigkeiten unter Berücksichtigung der prinzipiell gleichwertigen Rechtsetzungskompetenz des Bundes und der Länder nach dem Inhalt und Sinn des jeweiligen Sachbereichs strikt auszulegen. In Anbetracht der lückenlosen Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern verneint das BVerfG die Annahme einer Zweifelsregel zugunsten der Länder. Andererseits widerspricht die weite Auslegung des Kompetenztitels nicht der strikten Auslegung, soweit der Kompetenztitel dem Inhalt und Sinn des jeweiligen Sachbereichs entsprechend im Rahmen seines Wortlauts weit ausgelegt wird.

(3) Falls ein doppelgesichtiges Gesetz, das zum Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern führt, im Ganzen einem Kompetenztitel zugeordnet werden kann, handelt sich es um eine weite Auslegung des Kompetenztitels, da das Gesetz solche Nebenregelungen enthält, die bei isolierter Betrachtung über den allgemeinen Bedeutungsinhalt hinaus gehen, und damit nicht dem die Hauptregelungen betreffenden Kompetenztitel unterfallen. Der kompetenzrechtlich abweichende Charakter der Nebenregelung kann im Rahmen der Grenze der weiten Auslegung des betreffenden Kompetenztitels überwunden werden. Die Grenze kann dabei mittels des Sachzusammenhangs gezogen werden. Als ein Auslegungsansatz dient er dazu, dass der Kompetenztitel sogar den über seinen allgemeinen Bedeutungsinhalt hinausgehenden kompetenzrechtlich andersartigen Charakter der Nebenregelungen erfasst.

(c) Für die Bestimmung der Reichweite der hier in Frage stehenden Kompetenztitel ist ein Auslegungsansatz notwendig, der begründen kann, dass der Kompetenztitel der Hauptinhalte sogar die Nebeninhalte umfasst, die bei isolierter Betrachtung nicht dem Kompetenztitel der Hauptinhalte unterfallen. Das Auslegungsmittel basiert überwiegend auf dem Sachzusammenhang zwischen Haupt- und Nebeninhalt.

(1) Im Überschneidungsbereich von Bundes- und Landeskompetenzen lässt sich mit dem Ansatz der engen Verzahnung die grundsätzliche Begründungsstruktur

für die kompetenzrechtliche Qualifikation eines doppelgesichtigen Gesetzes erläutern. Die grundsätzliche Begründungsstruktur, wobei eine Gesamtregelung in Haupt- und Nebenregelung (oder in den Hauptinhalt und den Nebeninhalt) zerlegt und daraufhin die Gesamtregelung aufgrund der engen Verzahnung der Nebenregelung mit der Hauptregelung einheitlich auf eine Hauptkompetenzmaterie gestützt wird, gilt für alle auf dem Sachzusammenhang basierenden Auslegungsansätze. Deswegen könnte man ihn als einem Oberbegriff aller Arten von auf den Sachzusammenhang basierenden Auslegungsansätzen wie dem „Annex“, dem „Haupt- und Nebenzweck“ und der „spezifische“ Regelung etc. nutzen.

(2) Bei der kompetenzrechtlichen Qualifikation des FFG geht es zunächst nicht um den Charakter des Films als Regelungsobjekt oder den Charakter des Modus „Förderung“, sondern um den kompetenzrechtlichen Charakter des FFG als solchem, und darum, wie eng der Haupt- und Nebenzweck miteinander verzahnt sind. Bei dem Ansatz des Haupt- und Nebenzwecks ist maßgebend zur Begründung des erforderlichen Sachzusammenhangs, dass die Beziehung vom Hauptzweck und dem ihn unterstützenden Nebenzweck in der Gesamtregelung durchführbar ist und der Nebenzweck hinter den Hauptzweck zurücktritt. Der künstlerische Nebenzweck des FFG stellt jedoch einen Selbstzweck, und keineswegs einen bloßen Annex oder eine reine Nebenwirkung dar. Dieser Zweck soll als ein den Hauptzweck unterstützender Nebenzweck in der Gesamtregelung fungieren. Als der Maßstab für die kompetenzrechtliche Qualifikation des FFG ist nur damit nicht genügend, dass der wirtschaftliche Zweck gedeckt ist und der kulturelle Zweck nicht ausschließlich im Vordergrund steht. Zusätzlich soll die Beziehung zwischen beiden Zwecken in gesamten Regelungen berücksichtigt werden.

3. Zur Überprüfung des kompetenzrechtlichen Charakters des FFG

(a) Der kompetenzrechtliche Charakter des FFG ist unter Beachtung aller folgenden Gesichtspunkte zu bewerten: Zweck- und Aufgabenregelungen (§§ 1-2 FFG), die Zusammensetzung des für die Bewertung zuständigen Entscheidungsorgans und ihr Einfluss auf den Charakter der betreffenden Förderhilfe (§§ 7-8a FFG), der Umfang der in der Antragsvoraussetzung der jeweiligen Förderhilfe reflektierten

wirtschaftlichen und kulturellen Komponenten (§§ 22, 32, 41, 47, 53, 53a, 53b, 56, 59 und 60 FFG), der Umfang der im Verwendungszweck der Fördermittel reflektierten beiden Komponenten (§§ 14, 53, 53a 65, 56a 59 und 60 FFG), der Charakter der verschiedenen Zuerkennungs- und Rückzahlungs Voraussetzungen für die jeweiligen Förderhilfen des FFG (§§ 19, 29, 38, 39, 51, 52, 55, 58 und 62 FFG); der Umfang der jeweiligen Förderhilfen unter Berücksichtigung der Einnahmen (§§ 68 und 68a FFG).

(b) Die Ausdruckweise der Zweckregelung des § 1 FFG entspricht dem Ansatz vom Hauptzweck und einem diesen unterstützenden Nebenzweck. Der Wortlaut „kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als eine Voraussetzung für seinen Erfolg“ deutet darauf hin, dass der künstlerische Nebenzweck zum wirtschaftlichen Hauptzweck beitragen soll. Aus dem in § 2 Abs. 1 FFG geregelten Inhalt der Aufgaben der FFA ergibt sich außerdem, dass die kulturelle Aufgabe nur teilweise als eine Nebenaufgabe erwähnt wird, und danach das Gewicht der wirtschaftlichen Aufgaben im FFG wesentlich überwiegt.

(c) Entweder dem Vorstand oder den Gremien (die Vergabekommission und Unterkommission) ist die Entscheidungskompetenz über die Förderhilfe des FFG vorbehalten (§ 64 FFG). Die Gremien als das für die Bewertung zuständige Entscheidungssubjekt sind überwiegend mit Mitgliedern aus der Filmwirtschaft besetzt. Der Vorstand, der in beschränktem Maß bewertende Entscheidungen für Projektfilmförderungen trifft, ist ebenfalls überwiegend mit Personen aus der Filmwirtschaft besetzt. Die überwiegende filmwirtschaftliche Besetzung der Gremien beeinflusst infolge des den Gremien zugestandenen Bewertungsspielraums den Charakter der Projektförderung des FFG.

(d) Außer der Kurzfilmförderung, wo die Referenzpunkte nur nach Preisen und Festivalerfolgen berechnet werden, hat die gesamte übrige Referenzförderung im FFG einen überwiegend wirtschaftlichen Charakter. Bei der Referenzförderung für die Filmproduktion, die nahezu die Hälfte der Einnahmen der FFA erhält, ist eine Mindestbesucherzahl erforderlich (§ 22 Abs. 2 FFG). Im Vergleich mit dem Zuschauererfolg werden sogar Preise und Festivalerfolg bei der Berechnung der Re-

ferenzpunkte nur beschränkt herangezogen (§ 22 Abs. 3 FFG). Bei der Referenzförderung von Filmtheatern und Filmabsatz ist ihre Verwendung mit überwiegend auf den wirtschaftlichen Faktoren ausgerichteten Zwecken verbunden (§§ 53 Abs. 3 und § 56 Abs. 1 FFG).

(e) Bei der Projektförderung für die Absatzförderung und für die Filmtheater ist die Verwendung mit den an den überwiegend wirtschaftlichen Faktoren orientierten Zwecken verbunden (§ 53 a Abs. 1, § 56 Abs. 1 FFG). Die in §§ 59, 60 FFG festgelegten sonstigen Projektförderungen wenden sich auch anhand ihrer Ziele an die filmwirtschaftliche Förderung. Diese Förderhilfen werden als die überwiegend wirtschaftlichen Förderungen anerkannt. Die mit den filmwirtschaftlich besonderen Verwendungszwecken verbundenen Projekt- und Referenzförderungshilfen umfassen gemäß allgemeinen Verteilungskriterien des § 68 Abs. 1 FFG insgesamt 41,5% der Einnahmen der FFA.

(f) Bei der Projektförderung für die Filmproduktion (§ 32 FFG) und die Drehbuchförderung (§ 47 FFG) ist der Bewertungsmaßstab für die Förderhilfe die Verbesserung der „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ des deutschen Films. Der Qualitätsbegriff soll sich hier nicht als ein enger allein, künstlerischer, sondern als ein weiterer Sinn, den sowohl eine kulturelle Gewichtung als auch eine wirtschaftliche Gewichtung ausmacht, verstehen. Um den beiden Fördermaßstäben „Qualität und Wirtschaftlichkeit“ von § 32 und 47 FFG jeweils eine eigene Bedeutung zu geben, und gleichzeitig die filmwirtschaftlichen Förderhilfen in Hinblick auf die Merkmale aller Filmkategorien durchzuführen, sollte man „die Qualität“ nicht als die wirtschaftliche Qualität, sondern als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität verstehen.

(g) Der Qualitätsbegriff des § 19 Satz 2 und § 38 Abs. 1 Nr. 3 FFG als Negativauslese sollte weit verstanden werden. Der weite Qualitätsbegriff ist auch hier nicht als die wirtschaftliche Qualität, sondern als die den jeweiligen Filmkategorien adäquate Qualität zu erfassen. Denn die Entwicklung der deutschen Filmwirtschaft stellt im Rahmen des FFG nicht allein eine quantitativ-wirtschaftliche, sondern auch eine kreativ-künstlerisch qualitative Entwicklung in Hinblick auf die

Merkmale einzelner Filmkategorien dar. Dies entspricht dem Ansatz des filmwirtschaftlichen Hauptzwecks und des ihn unterstützenden filmkünstlerischen Nebenzwecks des FFG. Darüber hinaus soll der Qualitätsmaßstab nur als Negativauslese fungieren, der nur als ein grober Filter den durch die Positivauslese bestimmten Charakter der einzelnen Förderhilfen weitgehend unverändert lässt.

(h) Der kompetenzrechtlich bedeutende Charakter des FFG kann somit insgesamt als „wirtschaftlich“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG festgelegt werden. Die künstlerischen Komponenten im Rahmen des FFG wirken nur als ein den wirtschaftlichen Hauptzweck unterstützender Nebenzweck und gehen nicht darüber hinaus. Danach werden sie vom „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG mitumfasst. Im Ergebnis ist damit festzustellen, dass das FFG im Ganzen als ein Wirtschaftsförderungsgesetz dem Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unterfällt.

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert:* Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AöR 86 (1961), S. 63-94.
- Achterberg, Norbert:* Die Annex-Kompetenz, DÖV 1966, S. 695-701.
- Anschütz, Gerhard/ Thoma, Richard* (Hrsg.): Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930 (zitiert: Bearbeiter, in: HdDStR I).
- Bär, Peter:* Die verfassungsrechtliche Filmfreiheit und ihre Grenze: Filmzensur und Filmförderung, Frankfurt a. M. u.a. 1984 (zitiert: Bär, Filmfreiheit).
- Bär, Peter:* Das Filmförderungsgesetz auf dem Prüfstand der Verfassung, Film und Recht 1983, S. 525-536 (Teil 1), 633-642 (Teil 2).
- Berghof, Horst:* Die kulturelle Filmförderung des Bundes nach den Filmförderungsrichtlinien am Maßstab des Grundgesetzes, Frankfurt a.M. 1991 (zitiert: Kulturelle Filmförderung).
- Beisel, Daniel:* Die Kunstfreiheitsgarantie des Grundgesetzes und ihre strafrechtlichen Grunzen, Heidelberg 1997.
- Brohm, Winfried:* Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat, DÖV 1983, S. 525-531.
- Bull, Hans-Peter:* Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Frankfurt a. M. 1973 (zitiert: Staatsaufgaben).

- Bull, Hans Peter:* Rechtsgutachten zu Fragen der Filmförderung durch den BMI, veröffentlicht als: Berichte und Dokumente der Freien und Hansestadt Hamburg, 1984 (zitiert: Bull, Rechtsgutachten).
- Bullinger, Martin:* Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR 96 (1971), S. 237-285.
- Bullinger, Martin:* Die Mineralölförderung - Gesetzeslage und Gesetzgebungskompetenz - Mit einem Gesetzentwurf, Stuttgart 1962 (zitiert: Bullinger, Mineralölförderung).
- Bundesministerium des Innern:* Kulturelle Filmförderung, Bonn 1978 (zitiert: BMI, Kulturelle Filmförderung [1978]).
- Bundesministerium des Innern:* Die kulturelle Filmförderung des Bundes, Bonn 1990 (zitiert: BMI, Kulturelle Filmförderung [1990]).
- Denninger, Erhard:* Freiheit der Kunst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 2001, § 146 (zitiert: Denninger, HbStR VI, § 146).
- Denninger, Erhard/Hoffman-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekkehard* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Alternativkommentar), 3.Auflage (Loseblatt-Kommentar), Neuwied, Stand: Oktober 2001 (zitiert, Bearbeiter, in: AK).
- Dörfeldt, Siegfried:* Filmförderung und Kulturföderalismus, FuR 1967 (Nr. 7), S. 154-166.
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, Bd. I (Art. 1-19): 2. Aufl. Tübingen 2004, Bd. II (Art. 20-82): 2. Aufl. Tübingen 2006, Bd. III (Art. 83-146): Tübingen 2000 (zitiert: Bearbeiter, in: Dreier).
- Eiselstein, Chaus:* Verlust der Bundesstaatlichkeit?, NVwZ 1989, S. 323-330.

- Erbel, Günter:* Inhalt und Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Kunstfreiheitsgarantie, Diss., Köln 1965 (zitiert, Erbel, Kunstfreiheitsgarantie).
- Ehlers, Dirk:* Ungeschriebene Kompetenzen, Jura 2000, S. 323-329.
- Filmförderungsanstalt:* Geschäftsbericht 2005, Berlin 2006 (zitiert: FFA-Geschäftsbericht 2005).
- Filmförderungsanstalt:* Geschäftsbericht 2006, Berlin 2007 (zitiert: FFA-Geschäftsbericht 2006).
- Finkelburg, Klaus:* Über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass des Filmförderungsgesetzes, UFITA Bd. 65 (1972), S. 111-128.
- Flotho, Detlef:* Die kulturelle Filmförderung des Bundes (BMI), in: Hentschel/Reimers (Hrsg.), Filmförderung, 1992, S. 59-69.
- Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram* (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt-Kommentar), Berlin 2000 ff. (zitiert: Bearbeiter, in: Berliner Kommentar).
- Friauf, Karl Heinrich:* Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetz, Tübingen 1966 (zitiert: Friauf, Wirtschaftslenkung).
- Friccius, Enno:* Zur Novellierung des Filmförderungsgesetz, Media Perspektiven 1991, S. 806-809.
- Fuchs, Christine:* Avantgarde und Erweiterter Kunstbegriff, Baden-Baden 2000.
- Füchsl, Joseph:* Die Rahmenkompetenz des Bundes für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films, Diss. München 1968 (zitiert: Rahmenkompetenz).
- Geißler, Birgit:* Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1995 (zitiert: Geißler, Kunstförderung).

- Geis, Max-Emanuel:* Die „Kulturhoheit der Länder“- Historische und verfassungsrechtliche Aspekte des Kulturföderalismus am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1992, S. 522-529.
- Grau, Richard:* Vom Vorrang der Bundeskompetenzen im Bundestaat, in: Festschrift für Heinitz, Berlin 1926, S. 358-415 (zitiert: *Grau*, FS Heinitz).
- Graul, Heidemarie:* Künstlerische Urteile im Rahmen der staatlichen Förderungstätigkeit, Berlin 1970 (zitiert: *Graul*, Künstlerische Urteile).
- Gundelach, Renée:* Das novellierte Filmförderungsgesetz, in: Jürgen Becker (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Filmförderung, Baden-Baden 1994, S. 23-32.
- von Hartlieb, Holger/Schwarz, Mathias* (Hrsg.): Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., München, 2004 (zitiert: *Bearbeiter*, HbFilmR Kap.)
- von Hartlieb, Holger:* Die Freiheit der Kunst und das Sittengesetz, München 1969 (zitiert: *Sittengesetz*)
- von Have, Harro:* Filmförderungsgesetz Kommentar, München, 2005 (zitiert: *v. Have*, Filmförderungsgesetz Kommentar)
- Heintzen, Markus:* Die Beidseitigkeit der Kompetenzverteilung im Bundesstaat, DVBl 1997, S. 689-693.
- Höfling, Wolfram:* Zur hoheitlichen Kunstförderung, DÖV 1985, S. 387-396.
- Höfling, Wolfram:* Filmsubventionierung und Kunstfreiheitsgarantie, ZUM 1985, S. 354-359.
- Höfling, Wolfram:* Offene Grundrechtsinterpretation, Berlin 1987.
- Höfling, Wolfram/Rixen, Stephan,* Das Landes-Gesetzgebungskompetenzen im Gewerberecht nach der Föderalismusreform, GewArch 2008, S. 1-9.
- Häberle, Peter:* Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43-131.

- Häberle, Peter:* Kulturhoheit im Bundesstaat – Entwicklungen und Perspektiven, AöR 124 (1999), S. 549-582.
- Henschel, Joachim Friedrich:* Zum Kunstbegriff des Grundgesetzes, in: Broda, Christian/Deutsch, Erwin/Schreiber, Hans-Ludwig/Vogel, Hans-Jochen (hrsg.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum 60. Geburtstag, 1985, S. 351-358.
- Hense, Ansgar:* Bundeskulturpolitik als Verfassungs- und Verwaltungsrechtliches Problem, DVBl 2000, S. 376-384.
- Herriger, Hans-Peter:* Die Subventionierung der deutschen Filmwirtschaft, Köln/Opland 1966 (zitiert: Herriger, Filmwirtschaft).
- Heß, Reinhold:* Grundrechtskonkurrenzen, Berlin 2000.
- Hufen, Friedhelm:* Kulturauftrag als Selbstverwaltungsgarantie, NVwZ 1983, S. 516-522.
- Hufen, Friedhelm:* Gegenwartsfragen des Kulturföderalismus, BayVBl 1985, S. 1-7 und S. 37-43.
- Jarass, Hans D.:* Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, S. 1089-1096.
- Jarass, Hans D.:* Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereich, NVwZ 1996, S. 1041-1047.
- Ipsen, Jörn:* Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801-2806.
- Isensee, Josef:* Wer definiert die Freiheitsrechte?, Karlsruhe 1980.
- Jarass, Hans D.:* Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVwZ 1984, S. 473-480.

- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Aufl. München 2006 (zitiert: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth).
- Kim, Sung-Soo*: Rechtfertigung von Sonderabgaben – Ein Beitrag zum Sonderabgabenrecht nach deutschem und koreanischem Recht, Berlin 1990.
- Kirschenmann, Dietrich*: Zuständigkeiten und Kompetenzen im Bereich der Verwaltung nach dem 8. Abschnitt des Grundgesetzes, JuS 1977, S. 565-572.
- Klein, Oliver/Schneider, Karsten*: Art. 72 GG n. F. im Kompetenzgefüge der Föderalismusreform, DVBl 2006, S. 1549-1556.
- Kloepfer, Michael/T. Bröcker, Klaus*: Das Gebot der widerspruchsfreien Normgebung als Schranke der Ausübung einer Steuergesetzgebungskompetenz nach Art. 105 GG, DÖV 2001, S. 1-12.
- Knies, Wolfgang*: Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, München 1967 (zitiert: Knies, Kunstfreiheit).
- Koch, Erwin*: Eidgenössische Filmförderung, Zürich 1980 (zitiert: Koch, Filmförderung).
- Kölble, Josef*: Zur Lehre von den – stillschweigend- zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes, DÖV 1963, S. 660-673.
- Köstlin, Thomas*: Die Kulturhoheit des Bundes, Berlin 1989 (zitiert: Köstlin, Kulturhoheit).
- Köstlin, Thomas*: Die Kulturpflege des Bundes, DVBl 1986, S. 219-225.
- Küchenhoff, Erich*: Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl. 1951, S. 585-588, 617-621.
- Küster, Bernd*: Die verfassungsrechtliche Problematik der gesamtstaatlichen Kunst- und Kulturpflege in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. u.a. 1990 (zitiert: Küster, Kunstpflege).

Kunig, Philip: Gesetzgebungsbefugnis von Bund und Ländern – Allgemeine Fragen, Jura 1996, S. 254-261.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin u. a. 1991 (zitiert: Larenz, Methodenlehre).

Lerche, Peter: Die Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern auf dem Gebiete des Pressrechts, JZ 1972, S. 468-474.

Lerche, Peter: Fernsehabgabe und Bundeskompetenz, Frankfurt am Main · Berlin 1974 (zitiert: Fernsehabgabe).

Mihatsch, Michael: Öffentliche Kunstsubventionierung, Berlin 1989.

Mahrenholz, Gottfried: Freiheit der Kunst, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. Berlin/New York 1994, § 26 (zitiert: Mahrenholz, HbVerfR, § 26).

Maihofer, Werner: Die Natur der Sache, ARSP Bd. 44 (1958), S. 145-174.

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Bd. I (Präambel, Art. 1-19): 5. Aufl. München 2005 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck).

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Bd. II (Art. 20-82): 5. Aufl., München 2005 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck).

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Pestalozza, Christian (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Bd. III (Art. 70 bis Art. 75. Die Gesetzgebungskompetenzen): 3. Aufl. München 1996 (zitiert: Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Pestalozza)

- Maunz, Theodor/Dürig, Günther/Herzog, Roman/Scholz, Rupert* (Hrsg.): Grundgesetz (Loseblatt-Kommentar), München 1958 ff.(zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig).
- Müller, Friedrich*: Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philipp* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Bd. I (Art. 1-19): 5. Aufl. München 2000, Bd. II (Art. 20-69): 5. Aufl. München 2001; Bd. III (Art. 70-146): 4./5. Aufl. München 2003 (zitiert: Bearbeiter, in v. Münch/Kunig).
- von Mutius, Albert*: „Ungeschriebene“ Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Jura 1986, S. 498-500.
- Oldiges, Martin*: Richtlinien als Ordnungsrahmen der Subventionsverwaltung, NJW 1984, S. 1927-1936.
- Oppermann, Thomas*: Kulturverwaltungsrecht, Tübingen 1969.
- Otto, Sieghart*: Kunstfreiheit und Filmbewertung, JuS 1968, S. 459-465.
- Pabel, Katharina*: Grundfragen der Kompetenzordnung im Bereich der Kunst, 2001 (zitiert: Pabel, Kompetenzordnung).
- Pauker, Erhard*: Wirtschaftssubventionen des Bundes – Versagt das Finanzausgleichssystem des Grundgesetzes?, DÖV 1983, S. 64-70.
- Pestalozza, Christian*: Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, S. 181-191.
- Rinck, Hans-Justus*, Zur Abgrenzung und Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, in: Ritterspach, Theo/ Geiger, Willi (hrsg.), Festschrift für Gebhard Müller zum 70. Geburtstag, Tübingen 1970, S. 289-300 (zitiert: Rinck, FS Müller).

- Ricker, Reinhart*, Filmabgabe und Medienfreiheit – zur Verfassungsmäßigkeit der Abgabe von Videothekaren nach dem Filmförderungsgesetz, München 1988.
- Reupert, Christine*: Die Filmfreiheit, NVwZ 1994, S. 1155-1165.
- Roeber, Georg/Jakoby, Gerhard*: Handbuch der filmwirtschaftlichen Medienbereiche, München 1973 (zitiert: Roeber/Jakoby, HbFilm)
- Sachs, Michael* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl. München 2007 (zitiert: Bearbeiter, in: Sachs).
- Saenger, Michael*: Filmfreiheit und Filmkunst und das Problem staatlicher und gesellschaftlicher Kontrolle, Diss. Mainz 1971 (zitiert: Saenger, Filmfreiheit und Filmkunst).
- Schmalenbach, Bernd*: Die Beeinträchtigung der Rechte des Filmschaffenden durch die Erteilung und Versagung von Filmförderung, Tübingen 1998 (zitiert: Schmalenbach, Filmschaffende).
- Scholz, Rupert*: Ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Länder in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe Bundesverfassungsgericht, Bd. II, Tübingen 1976, S. 252 ff. (zitiert: Scholz, FS BVerfG [1976] II)
- Scholz, Rupert*: Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971 (zitiert: Scholz, Koalitionsfreiheit).
- Schröder, Ulrich Jan*: Kriterien und Grenzen der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs nach dem Grundgesetz, Berlin 2007 (zitiert: Schröder, Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs).
- Schwakenberg, Friedrich-Karl*: Filmförderung als Gegenstand der Wirtschaftslenkung durch Finanzmittel, Münster, 1973 (zitiert: Schwakenberg, Filmförderung).

- Sippell, Helmuth*: Die Filmabgabe nach § 15 des Gesetzes über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films vom 22. Dezember 1967 (FFG), FuR 1969 (Nr. 8), S. 232- 245.
- Sippell, Helmuth*: Zur verfassungsrechtlichen Situation beim Filmförderungsgesetz, FuR 1969 (Nr. 10), S. 265-266.
- Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. München 1984; Bd. III/2, ebd. 1988 (zitiert: Stern, Staatsrecht I/II/III.).
- Stettner, Rupert*: Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983 (zitiert: Stettner, Kompetenzlehre).
- Sturhan, Sabine*: Kunstförderung zwischen Verfassung und Finanzkrise – Problem staatlicher Kunstfinanzierung am Beispiel Berlins, Berlin 2003 (zitiert, Sturhan, Kunstförderung)
- Tillner, Wolf-Dietrich*: Die öffentliche Förderung des Musiktheaters in Deutschland, Berlin 1999 (Tillner, Öffentliche Förderung).
- Traub, Hans*: Die UFA - Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des deutschen Filmschaffens, Berlin 1943 (zitiert: Traub, Die UFA).
- Umbach, Dieter/Clemens, Thomas* (Hrsg.): Grundgesetz Mitarbeiter und Handbuch, Bd. I, Heidelberg, 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Umbach/Clemens).
- Waldhoff, Christian*: Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, Heidelberg 2007, § 116 (zitiert: Waldhoff, HbStR V, § 116).
- Weides, Peter*: Rechtsproblem staatlicher Finanzhilfe zugunsten der Filmwirtschaft, UFITA Bd. 40 (1963), S. 38-75.

Weides, Peter: Zur Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes in ökonomischen Angelegenheiten des Filmwesens nach Art. 74 Nr. 11 des Grundgesetzes, FuR (Nr. 7) 1967, S. 166-173.

Weides, Peter: Bundeskompetenz und Filmförderung, Schriftenreihe der UFITA Heft 39, Berlin 1971 (zitiert: Weides, Bundeskompetenz [FFG 1967]).

Weides, Peter: Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Filmförderungsgesetz 1974?, UFITA Bd. 83 (1978), S. 147-184.

Weides, Peter: Belastung der öffentlich-rechtlichen und privaten Fernseh-Anstalten (-Unternehmen) sowie der Videowirtschaft mit der Filmabgabe, DVBl. 1986, S. 868-875.

Woeller, Walter: Die Verfassungsmäßigkeit des Filmförderungsgesetzes, Gießen 1978 (zitiert: Woeller, Verfassungsmäßigkeit [FFG 1974]).

Wolfrum, Rüdiger: Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, S. 674-680.

Würkner, Joachim: Zur Neufassung des Filmförderungsgesetzes, ZUM 1987, S. 378-380.

Zöbeley, Günter: Warum lässt sich Kunst nicht definieren?, NJW 1998, S. 1372-1373.

Lebenslauf

Name : Kong, Jin-Seong

Geburtsdatum: 17. Dez. 1974

Geburtsort: Seoul

Staatsangehörigkeit: Republik Korea

Daten

1981-1987	Grundschule
1987-1990	Mittelschule
1990-1993	Oberschule
1993	Hochschulaufnahmeprüfung
1993-1997	Bachelor of Law an der HUFS (Hankuk University of Foreign Studies)
1997-1999	Master of Law an der Korea-Universität
1999-2002	Wehrdienst als Offizier in der koreanischen Armee
2004-2008	Promotion an der Universität zu Köln
Seit Juli 2008	Researcher im koreanischen Verfassungsgericht